TOMO XXII -**SENTENCIA**- T.S.J..-

REGISTRO N° 712

FOLIO N° 4267 | 4276

PROT. ELECT. TSS1 013 S.221

Río Gallegos, 21 de junio de 2022.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"BENITEZ JULIO DANIEL Y OTRA c/ GIMÉNEZ JORGE LUIS Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, Expte N° **B-8835/06** (B-1997/14-TSJ), venidos al Acuerdo para dictar sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación interpuesto a fs. 562/583 por los Dres. Manuel Horacio Pis Diez y Rubén Alejandro Gómez, en su carácter de letrados apoderados de la citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial, obrante a fs. 543/556.-

El caso, en lo que aquí interesa, se presenta en los siguientes términos: Julio Daniel Benítez y Carmen Aurora Ojeda promueven demanda por daños y perjuicios contra Jorge Luis Giménez, Luisa Quijada Traillanca y solicitan se cite en garantía a la compañía de seguros "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada" en virtud del accidente automovilístico acaecido el 28 de abril de 2005, en el que perdiera la vida Javier Agustín Benítez -hijo de los actores-. Estos invocan su calidad de progenitores del extinto para reclamar como damnificados indirectos del hecho ilícito (cfr. fs. 31/41).-

La sentencia de Primera Instancia condena solidariamente a Jorge Luis Giménez, Luisa Quijada Traillanca y a la tercera citada en garantía "Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada" a pagar a los Sres. Julio Daniel Benítez y Carmen Aurora Ojeda una indemnización por los ítems "valor vida", "pérdida de chance" y "daño psíquico" -a cuantificar por los peritos del gabinete contable- y "daño moral", en la suma de pesos doscientos noventa y cuatro mil ciento treinta y ocho ($ 294.138). Todos los rubros son reducidos en un treinta por ciento (30%) en función de la culpa concurrente de la víctima que, estima el Juez, ha acaecido, con más intereses calculados con la tasa activa del Banco Nación desde el día del accidente hasta el de su efectivo pago. Se condena en costas a las demandadas (cfr. fs. 484/492 vta.).-

Apelada la sentencia de Primera Instancia sólo por la compañía aseguradora, la Excma. Cámara de Apelaciones la revoca parcialmente. Modifica las pautas para el cálculo del "valor vida". Además toma un quince por ciento (15 %) del sueldo del fallecido a fin de efectuar el cálculo indemnizatorio. Reduce el monto de daño moral a cien mil pesos ($100.000) a cada uno de los actores, debiéndose respetar como tope indemnizatorio el monto reclamado en la demanda (cfr. foja 551 vta.). Rechaza el daño psicológico y la indemnización por "pérdida de chance". Modifica la tasa de interés a aplicar a las sumas debidas, determinando que la misma sea la tasa pasiva promedio mensual del BCRA. Las costas de la segunda instancia se imponen en el orden causado. Asimismo confirma la sentencia de primera instancia en todo lo demás que fuera materia de agravios (cfr. fs. 543/556).-

II.- Que en su recurso de casación la parte recurrente sostiene que el fallo es arbitrario pues prescinde de valorar elementos de prueba obrantes en autos y soslaya aplicar la ley vigente, los artículos 70 y 114 de la Ley de Seguros y la Cláusula N° 20 de las condiciones generales de la Póliza N° 23/064733. Esta última establece la exclusión de cobertura si el asegurado o el conductor del vehículo provocaran el siniestro con culpa grave (cfr. foja 562).-

Afirma que la sentencia impugnada "...es arbitraria y viola las disposiciones del art. 16 de la Constitución Nacional, en cuanto establece que todos los habitantes son iguales ante la ley; el art. 18 de la C.N. que (sic) con carácter dogmático reconoce la inviolabilidad del derecho de propiedad. Los citados preceptos han sido avasallados en la resolución recurrida, dislocándose el principio del órgano jurisdiccional en su trato para con las partes en el proceso. El equilibrio ha sido roto en evidente beneficio de una de las partes en litigio en escarnio del principio de igualdad y desmedro de la posibilidad de defensa en juicio, que es la veda por tratarse de una resolución que adquiere el carácter de definitiva." (cfr. foja 563).-

Expresa que el punto medular de la arbitrariedad consiste en dilucidar si el término asegurado al que se refiere el artículo 114 de la Ley de Seguros alcanza también al conductor autorizado (cfr. foja 572).-

Añade que: "Las normas, en su caso deben ser interpretadas dentro de un orden jurídico, y en base a las intenciones que tuvo el legislador, por lo cual el concepto 'Asegurado' debe ser entendido en sentido amplio y no solo (sic) incluyendo en su definición al tomador del seguro, sino también al conductor autorizado del vehículo (Sr. Giménez), pues la causa del contrato de seguro es mantener la indemnidad del patrimonio personal de los 'dos' asegurado (sic) (el tomador y el conductor autorizado): (sic) Esto es lo que tuvo en miras el legislador, independientemente de la persona que resulte tomador del contrato de seguro. Por lo

cual la cláusula de exclusión de cobertura es valedera tanto al tomador como al conductor y oponible en consecuencia a los actores." (cfr. foja 572 y vta.).-

Alega que: "El art. 1199 del Código Civil es claro en cuanto a que los contratos no pueden oponerse a terceros, ni invocarse por ellos, sino en los casos de los arts 1161 y 1162. Y no se da en autos ninguno de los hechos que aprehenden estos dos últimos artículos. Esto implica, que de ninguna manera puede afirmarse que el actor, -tercero al contrato de seguro firmado entre mi mandante y la Sra. Luisa Quijada Traillanca-, pueda ser un tercero beneficiario." (cfr. foja 575).-

Señala que el actor nunca planteó, en su libelo de demanda, que el contrato de seguro no le fuera oponible, ni tampoco que con relación al mismo él fuera un tercero beneficiario (cfr. foja 575 vta.).-

Expresa que: "...el actor nunca fundamentó su reclamo en una relación de consumo...Tampoco...fundamentó su reclamo en disposición alguna de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240. Con lo cual queda en evidencia la arbitrariedad del fallo dictado por el a quo. De modo tal que el a quo al sostener que el actor es un tercero beneficiario del contrato de seguro, vulnera el principio de congruencia pues, es un hecho no alegado por el actor en su demanda." (cfr. foja cit.).-

Indica que: "...es bueno recordar, que en un contrato de seguro vigente de responsabilidad civil hacia terceros, vigente, la obligación de responder es de orden contractual y pesa sobre el Asegurador con respecto al asegurado; y, por lo tanto, jamás se puede hablar de tercero beneficiario, sin vulnerar lo prescripto por los arts 1195, 1199 del Código Civil, 70, 114 y Ccts. (sic) de la Ley 17.418 y Póliza N° 23/64733 y arts. 17 y 18 de la Constitución de la Nación Argentina." (cfr. foja cit.).-

Argumenta también que: "...no puede aceptarse la postulación de la tesis que afirma que el tercero en un hecho ilícito civil es un tercero beneficiario o que no le es oponible la falta de seguro del demandado, eso es incorrecto pues en esos términos contractuales se verían alterados de tal modo, que merced a la voluntad de los jueces, se daría nacimiento a vínculo entre el proveedor y el consumidor que no existe, es decir, se crearía un nuevo contrato con condiciones diferentes a convenidas (sic) por los otorgantes y se harían extensivos efectos a un tercero ajeno a la relación original, como fuera una parte de ella (sic)." (cfr. foja 582 vta.).-

La recurrente dice, asimismo, que es claro que la Ley Nº 24.240 es correctora, complementaria e integradora y no sustitutiva de las regulaciones contenidas en los Códigos de fondo y en el resto de la legislación general; por lo que la interpretación de los contratos de consumo no se encuentra excluida de los principios generales que brinda la ley de fondo en tanto no resulten incompatibles con el régimen especial (cfr. foja cit.).-

Hace reserva del caso federal y solicita que se haga lugar a la casación, revocando el fallo, con costas (cfr. foja 583).-

A fs. 585/586 la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente admisible el recurso de casación.-

A fs. 601 y vta. este Tribunal Superior de Justicia declara bien concedido el recurso, poniendo los autos a disposición de las partes, sin que ninguna de ellas haga uso de la facultad que le otorga el artículo 8° del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15- (cfr. certif. de foja 604).-

A fs. 605/610 dictamina el Sr. Agente Fiscal Subrogante, quien por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos en razón de brevedad, entiende que se debe hacer lugar en forma parcial al recurso de casación.-

III.- Que conforme ha quedado planteada la cuestión extraordinaria provincial articulada por la citada en garantía, ésta se desarrolla en el ámbito del carril impugnativo previsto en el artículo 3°, inciso a) del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6°, Parágrafo 2° -Recurso de Casación- del CPCyC, conforme Ley N° 3453/15 -Decreto N° 2228/15-, por cuanto fundamenta su recurso en violación de la ley y arbitrariedad.-

Previo a ingresar en el análisis de los agravios de la citada en garantía, es menester determinar cuál es la legislación aplicable al presente caso en atención a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación; teniendo en mira que la cuestión esencial a dilucidar es el alcance de la póliza de seguro.-

Las normas jurídicas tienen una vigencia limitada en el tiempo. Las mismas regulan hechos, situaciones y relaciones jurídicas que tienen una ubicación temporal.-

En el caso bajo estudio el momento esencial a estos fines es el 28 de abril de 2005, fecha del siniestro en que se produjo la muerte de Javier Agustín Benítez. Esto surge del Informe Policial agregado a foja 1 del expediente penal caratulado: "Benítez, Javier Agustín s/ Muerte en Accidente de Tránsito", Expte. B-20.635/05, anexo al presente; y del objeto y los hechos relatados en la demanda (cfr. fs. 31/41). En dicha época se encontraban en vigor el derogado Código Civil (cfr. Ley N° 340 y modif.) y el Código de Comercio (cfr. Ley N° 2637 y modif.). Recién el 1° de agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por la Ley N° 26.994 (cfr. art. 1° de la Ley N° 27.077).-

Lo tocante a la aplicación de la ley en relación al tiempo lo resuelve el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, el que dispone que:

"A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.".-

En atención al texto transcripto se sigue que las leyes, en principio, sólo operan hacia el futuro y que no tienen efecto retroactivo (cfr. art. cit., Herrera Marisa, Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián -Directores-: "Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Título Preliminar y Libro Primero", Infojus, CABA., 2015, págs. 25/27), por lo tanto la legislación de fondo a la que debemos abrevar para resolver el caso son los derogados Código Civil y Código Comercial, y la legislación complementaria (Ley de Seguros) vigente el 28 de abril de 2005.-

Esta solución también es abonada por los dichos de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, quien nos ilustra: "...si el daño es instantáneo, sus consecuencias se producen simultáneamente con el hecho nocivo, por lo que queda comprendido en la ley vigente en ese momento [...] 'Dado que la relación jurídica por la que se reclaman daños (crédito indemnizatorio nacido de un accidente de tránsito) se consumó antes del advenimiento del Código Civil y Comercial, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (ley 17.711)'. 'Si la Cámara revisa una sentencia relativa a un accidente de tránsito, aplica la ley vigente al momento de ese accidente, de modo que en agosto de 2015 la revisará conforme el artículo 1113 del CC, no porque así resolvió el juez de primera instancia, sino porque la ley que corresponde aplicar es la vigente al momento que la relación jurídica sustancial nació.' (CNCiv., sala J, 26-11-2015, elDial.com - AA93DC, del 12-1-2016 y E. D. 264-327; CCCom. de Morón, 15-9-2015, MJ-JU-M-95003-AR, MJJ95003)." (cfr. aut. cit., "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, segunda parte. Análisis de doctrina y jurisprudencia", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, págs. 232, 233, 235 y 236). Afirmaciones estas extrapolables *mutatis mutandis* al *sub lite*.-

A una solución análoga se debe llegar en lo relativo a la normativa de defensa del consumidor, ya que el artículo 7º del CCyC tampoco establece la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino su utilización inmediata (cfr. CNCiv. y Com. de Mar del Plata, Sala Tercera, "Medina, Sandra Ramona c/ Ochoa, Ángel Cristian Ariel y Otro/a s/ Daños y Perj. Autom. c/ Les. o Muerte (Exc.

Estado)", 4 de julio de 2017). Sobre esta cuestión ha dicho la autora citada que: "...las leyes de protección de los consumidores, sean supletorias o imperativas, son de aplicación inmediata. La norma tiene clara raigambre constitucional y está estructurada sobre la base de una razonable aplicación del principio protectorio propio del Derecho del Consumo [...] Se ha sostenido que esta norma asigna 'efecto retroactivo de los principios que rigen a las relaciones de consumo a los contratos celebrados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley'. En mi opinión, la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata. Fundo mi posición no sólo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicación inmediata, sino en el parágrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público." (cfr. aut. y ob. cit., págs. 60/61).-

En consecuencia, sirviéndonos de la legislación apuntada es que se resolverá el *sub lite*.-

Sin perjuicio de ello, resulta indudable que los preceptos que integran el Código Civil y Comercial de la Nación deben inspirar la interpretación de la legislación derogada, en la medida en que condensan las actuales tendencias doctrinarias y jurisprudenciales y reflejan la visión contemporánea del legislador actual acerca de cómo deben regularse los distintos aspectos de la vida civil y comercial de nuestro país. Incluso el propio Dalmacio Vélez Sarsfield en su nota al texto originario del artículo 4044 del Código Civil sostiene que: "...el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir...".-

Por ello -y a título meramente ilustrativo- las razones brindadas más adelante se harán eco en sucesivas oportunidades de las disposiciones de ese cuerpo normativo.-

IV.- Inicialmente, resulta necesario consignar que la configuración de culpa grave del demandado Jorge Luis Giménez -conductor del automotor siniestrado- no se encuentra sometida a debate en esta instancia extraordinaria, amén de que su determinación configura una típica cuestión de hecho irrevisable en principio en sede casatoria, salvo el supuesto de absurdo, lo que no ha sido denunciado aquí.-

El eje central sobre el cual estriba el asunto a dirimir se encuentra vinculado, fundamentalmente, al contenido plasmado en la cláusula 20 de la Póliza 23/064733, cuyo texto estipula: "Cláusula 20 - Dolo o Culpa Grave. El Asegurador queda liberado si el Asegurado o el conductor provoca, por acción u

omisión, el siniestro dolosamente o con culpa grave. No obstante, el Asegurador cubre al Asegurado por la culpa grave del conductor cuando éste se halle en relación de dependencia laboral a su respecto y siempre que el siniestro ocurra con motivo o en ocasión de esa relación, sin perjuicio de subrogarse en sus derechos contra el conductor." (cfr. foja 75 vta.).-

Recientemente este Alto Cuerpo, con cita de Barbato, ha sostenido en la causa "Gallardo" que: "En los seguros de responsabilidad civil, como es el que nos ocupa, cuando la exclusión de cobertura es válida resulta oponible al tercero damnificado en razón de lo dispuesto en el artículo 118 de la Ley de Seguros, pues integra la 'medida de seguro' que constituye, en principio, el límite de la extensión que debe cubrir la aseguradora. Sin embargo, estas limitaciones al riesgo asegurable no pueden ser imposiciones arbitrarias del asegurador..." (cfr. Sentencia, Tomo XXI, Reg. 697, Folio 4117/4136).-

Desde este vértice, la piedra angular sobre la cual debe erigirse la solución de la temática planteada en esta instancia extraordinaria estriba en confrontar la cláusula anteriormente individualizada con el ordenamiento legal que rige la materia, a los efectos de dirimir su validez o no.-

Sabido es que la obligación del asegurador de reparar un daño puede derivar de la ley o de un contrato celebrado con el asegurado por el que se comprometió a responder por él, en las condiciones convenidas, en caso de que este fuere demandado. Para determinar entonces las obligaciones a su cargo resultan aplicables no solamente las pautas del contrato entre asegurador y asegurado, sino también aquellas normas sancionadas por el legislador.-

El artículo 158 de la Ley Nº 17.418 enuncia las fuentes de la reglamentación contractual. Mediante esta disposición el legislador ha regulado el contenido del contrato a través de una cuádruple clasificación: se trata de las (a) normas total o parcialmente inmodificables (imperativas) por su letra o naturaleza, pero que no han sido identificadas por el legislador; (b) normas específicamente enunciadas y calificadas como invariables, por acuerdo de partes; (c) normas sólo modificables en favor del asegurado (relativamente imperativas); (d) normas supletorias, aquellas que admiten la "derogación" por pacto en contrario (cfr. Stiglitz, Rúben S. - Compiani, María Fabiana, "En el contrato de seguro", del 04/11/2015, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/3861/2015).-

Este esquema de consideración, obliga a examinar con detalle la interrelación entre la autonomía de la voluntad -en cuanto poder reglamentador de situaciones jurídicas- y la ley, o más bien, el derecho imperativo o necesario -en

cuanto también instaura una reglamentación de la figura contractual bajo estudio- y las consecuencias de una eventual colisión entre ambas fuentes.-

Cuando concurren a reglamentar la misma situación o relación jurídica una norma jurídica y un acto de autonomía resulta necesario determinar cuál de los dos debe prevalecer. La respuesta a este interrogante es desplegada con claridad prístina por Luis Díez-Picazo y Ponce de León en "La autonomía privada y el derecho necesario en la Ley de Arrendamientos Urbanos" en Anuario de Derecho Civil (1956), Fascículo 4, www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/.-

El jurista español explica que el ordenamiento jurídico no sienta reglas generales ni establece una solución apriorística. Sigue más bien una línea intermedia. Hay casos en que otorga preferencia al acto de autonomía y casos en que concede la primacía a la norma jurídica, por lo que cabe atender a la clasificación de las normas en imperativas y dispositivas. La norma es dispositiva cuando el ordenamiento jurídico permite que se anteponga a ella el precepto creado por la autonomía privada. Es imperativa, por el contrario, cuando el ordenamiento jurídico le concede un rango jerárquico superior. Se trata de un sencillo problema de jerarquía. El ordenamiento jurídico establece que unas normas son prevalentes ante los actos privados y que otras no. El orden de prelación es, pues: 1° norma imperativa; 2° precepto privado y 3° norma dispositiva.-

Expresa que el derecho dispositivo tiene por sí, en primer grado, fuerza de expansión suficiente para regular la realidad jurídica; lo único que ocurre es que en determinados casos el orden jurídico permite la anteposición de otro precepto.-

Sigue diciendo que frente al derecho dispositivo se suele contraponer el derecho necesario o imperativo, es decir, aquel conjunto de normas jurídicas de eficacia preferente en la regulación jurídica, de tal manera que excluyen o impiden la vigencia y efectividad de los preceptos de autonomía privada. Las partes no pueden establecer un régimen distinto del señalado por las normas de derecho necesario.-

Afirma que el problema de la relación entre autonomía y derecho dispositivo no ofrece dificultad. Cuando exista colisión entre una norma de derecho dispositivo y una disposición de autonomía, esta última debe ser aplicada con preferencia. En cambio, la pugna entre una disposición de autonomía y una norma de derecho necesario se resuelve siempre en la aplicación preferente de la norma jurídica.-

Por último, agrega que en este contexto, la disposición de autonomía es *contra legem* cuando regula un supuesto de hecho idéntico al de una

norma imperativa, pero de manera distinta y en contradicción con lo establecido para ella por la norma. Es el verdadero caso de colisión entre una disposición negocial y la ley, colisión que dado el carácter imperativo de la norma, debe resolverse a favor de ésta, que encontrará aplicación preferente (cfr. aut. cit y ob. cit., págs.1162, 1163, 1164 y 1169).-

Esta distinción entre derecho dispositivo y necesario también ha sido recogida en el ámbito nacional. Así, Ricardo Luis Lorenzetti señala que las leyes supletorias han sido previstas por el legislador como un modelo, para el hipotético caso de que las partes no usen la facultad que tienen para regir sus derechos conforme a la autonomía de la voluntad. En ese caso, se aplican esas normas. En cambio, la norma es indisponible cuando el ordenamiento jurídico le concede un rango preferente, por sobre el precepto privado y por sobre las normas supletorias o dispositivas (cfr. aut. cit., "Fundamentos de Derecho Privado: Código Civil y Comercial de la Nación", 1ª ed., CABA., La Ley, 2016, pág. 250).-

Resulta dable remarcar que esta distinción ha sido cristalizada para los contratos en general por el actual régimen civil y comercial en el artículo 962, mediante el cual se dispone que las normas legales relativas a los contratos son supletorias de la voluntad de las partes, a menos que de su modo de expresión, su contenido o de su contexto, resulte su carácter indisponible. Por su parte, el artículo 963 establece que las normas se aplican con el siguiente orden de prelación: a. normas indisponibles de la ley especial y del Código Civil y Comercial; b. normas particulares del contrato; c. normas supletorias de la ley especial y; d. normas supletorias del Código Civil y Comercial.-

En orden a los lineamentos desplegados, es menester descifrar si las normas involucradas en el *sub judice* asumen el carácter de imperativas y, por ende, deben prevalecer por sobre el contenido de la Cláusula Nº 20 de la Póliza 23/064733 o, por el contrario, las condiciones fijadas en esta última pueden anteponerse por sobre los preceptos legales.-

De acuerdo con el artículo 109 de la Ley Nº 17.418 y la Cláusula Nº 2 de las condiciones generales de la Póliza obrante en autos, el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y/o a la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro, por cuanto deba a un tercero como consecuencia de daños causados por ese vehículo, por hechos acaecidos en el plazo convenido, en razón de la responsabilidad civil que pueda resultar a cargo de ellos (cfr. foja 74). Es decir, que lo asegurado no es el vehículo objeto del seguro, el que sólo va a posibilitar la individualización del riesgo, sino el patrimonio del

asegurado o del conductor autorizado, por los riesgos, consistentes en daños a terceros, que puedan suceder por la utilización de aquél.-

Ahora bien, el interés asegurado no es factible de hallarse amparado bajo cualquier circunstancia o causa. Una de las diversas maneras de limitarlo se configura mediante la exclusión de cobertura -también denominada de no seguro o no garantía- la que implica una manifestación negocial por 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 (cfr. Stiglitz, Rubén S.: "Derecho de Seguros", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, Tomo I, pág. 178).-

La descripción de las hipótesis o circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la cobertura asegurativa puede tener fuente normativa o convencional.-

Dentro de este marco se inscriben los artículos 70 y 114 de la Ley Nº 17.418. El primero de ellos dispone que: "El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave. Quedan excluidos los actos realizados por precaver el siniestro o atenuar sus consecuencias, o por un deber de humanidad generalmente aceptado.", mientras que el segundo preceptúa que: "El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad".-

A diferencia de las normas transcriptas, la póliza de seguro que luce a fs. 71/83 vta. extiende los alcances de la exclusión al conductor del vehículo protagonista del siniestro. En efecto, su Cláusula Nº 20, en su primera parte, prescribe que: "El Asegurador queda liberado si el Asegurado o el conductor provoca, por acción u omisión, el siniestro dolosamente o con culpa grave.".-

La validez del precepto contractual referido debe ser determinado a la luz del precitado artículo 158 de la citada ley, cuyo texto prevé que: "Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los artículos 5, 8, 9, 34 y 38 y sólo se podrán modificar en favor del asegurado los artículos 6, 7, 12, 15, 18 (segundo párrafo), 19, 29, 36, 37, 46, 49, 51, 52, 82, 108, 110, 114, 116, 130, 132, 135 y 140. Cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales. No se incluyen los supuestos en que la ley prevé la derogación por pacto en contrario.".-

La técnica empleada por el legislador, enunciando o identificando por número aquellas disposiciones que "sólo se podrán modificar en

favor del asegurado", implica que estipular en contra de ellas esté vedado, pues significa acordar lo contrario de lo establecido por una norma legal imperativa.-

Esta norma consagra un supuesto de imperatividad relativa, en tanto preceptúa claramente que las previsiones del artículo 114 sólo se podrán modificar a favor del asegurado. Consiguientemente, la extensión a otro sujeto que no es el indicado en la norma es ilícita.-

El cotejo de ambas fuentes de reglamentación revela que la inclusión del conductor no asegurado en la cláusula contractual precitada se encuentra alcanzada por la prohibición legal, puesto que la extensión del efecto liberatorio o no seguro juega en perjuicio del asegurado y no en su favor.-

La circunstancia de que el artículo 70 no está enunciado entre las normas 'inderogables' (terminología adoptada por el legislador en el artículo 118) no modifica el razonamiento indicado, puesto que la cláusula contractual descripta podría resultar válida para otros seguros distintos al de responsabilidad civil. La norma citada prevé la regla general, que luego se legisla en especial para el seguro de la responsabilidad civil en el artículo 114. Además, cabe rememorar que la culpa debe ser personal porque se trata de una limitación subjetiva del riesgo.-

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ha dicho: "En esas condiciones, el art. 158 de la Ley de Seguros dispone que las previsiones del art. 114 sólo se podrán modificar a favor del asegurado, conformando un supuesto de imperatividad relativa, esto último por la posibilidad de mejorar la posición del sujeto individualizado. Si ello es así, la extensión a otro sujeto que no es el indicado en la norma resulta inválida. El conductor, en el caso, no es el asegurado, por más condición de centro de interés que revista [...] Discurriendo en torno al art. 70 de la ley 17.418 pero con estricta atingencia también al art. 114, señala Barbato: 'considerando que la culpa grave opera como una exclusión de cobertura establecida por la propia ley, y que por su misma naturaleza está referida al asegurado, titular del interés cubierto por el seguro, cabe destacar que la misma constituye una exclusión personal, es decir, que sólo el asegurado tiene la aptitud jurídica para generar, ante una conducta suya gravemente culposa, el desplazamiento del hecho siniestral fuera del ámbito de la cobertura asegurativa. En cambio, la culpa grave de terceros, aún cuando ellos fueren dependientes y familiares, no elimina la cobertura. Se considera que el asegurado busca también ampararse de situaciones como esas, en las que su actuación personal ha resultado ajena a la causación del hecho. No rigen aquí ni la representación (pues no existe representación en las situaciones que impliquen ilicitudes) ni las responsabilidades reflejas (pues no es éste un supuesto que genere responsabilidades,

ante la falta de alteridad dañosa de la acción alcanzada por la exclusión' ('Culpa grave, derecho civil y derecho de seguros', en Revista de Derecho Privado y Comunitario, nº 19, Seguros-I, p. 209 y doctrina que cita en nota 30)." (cfr. "Vega Pérez Mariano F. y otra c/ Coll Rubén Gustavo y otro s/ Indemnización por daños y perjuicios", causa Ac. 76.885, del 9/10/2003. Ver asimismo: "Larrea Juan Antonio y otras c/ Quitegui Carlos Enrique s/ Indemnización de daños y perjuicios", causa C. 88.235, del 8/8/2007). Un criterio análogo postula la mayoría de la Suprema Corte Bonaerense en "Insurance Company Of North American c/ Fortino Antonio Carlos y otra s/ Cobro de pesos. Sumario" y acumulado "Gamarra Eva Felicia y otro c/ Fortino Antonio Carlos y otro s/ Daños y perjuicios. Beneficio de litigar sin gastos", causa Ac. 75.492, del 3/11/2004, cuyo voto en minoría del Dr. Pettigiani es citado en el recurso de casación (cfr. fs. 572 y vta./574 y vta.).-

En el mismo sentido, prestigiosa doctrina ha dicho: "Las delimitaciones causales subjetivas se inspiran, predominantemente, en motivos morales o de orden público. Ello presupone que se hallan contenidas en normas imperativas y, por tanto, no son factibles de ser sustituidas en su aplicación por normas de autonomía que las contradigan. Sus supuestos se hallan regulados en normas legales imperativas, fundadas en que proceden de una causa ilícita (dolo del asegurado), en la acentuada intensidad de la culpa incurrida (culpa grave del asegurado), o en la ilicitud de la actividad del asegurado. Por tratarse de hipótesis de delimitación causal subjetiva (perteneciente o relativo al sujeto), queda acotada a la persona del asegurado, pues sólo a ella se refiere el texto legal que, por naturaleza, es norma relativamente imperativa, pues sólo es modificable por convención de partes cuando lo sea en favor del asegurado (art. 158, L.S.). En consecuencia, los supuestos de delimitación causal subjetiva (dolo o culpa grave) no son factibles de ser extendidos a otro sujeto que no sea al que se refiere la norma jurídica." (cfr. Rubén Stiglitz, Derecho de seguros, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 185).-

Cierto es que el artículo 1197 del Código Civil derogado estipulaba que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma y que el artículo 959 del Código Civil y Comercial vigente dispone que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Ahora bien, no resulta baladí el hecho de que el contrato examinado exhibe una gradación menor de la aplicación de la autonomía de la voluntad y de la libertad de fijación del contenido en atención a la disparidad negocial sustantiva existente entre las partes. Es que la configuración interna del contrato de seguro es dispuesta anticipadamente por la aseguradora, en función de su mayor capacidad para imponer condiciones, de modo que si el asegurado decide contratar

debe hacerlo sobre la base de aquel contenido. Entonces ningún margen de discusión o negociación cabía al asegurado en torno a las condiciones esenciales de la póliza.-

Esta asimetría ha llevado al legislador contemporáneo a definir al contrato de adhesión como aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente, por la otra parte o por un tercero, sin que el adherente haya participado en su redacción (cfr. art. 984 del CCyCN).-

Ante este escenario, la disposición contractual aludida, por medio de la cual se extienden los alcances de la exclusión al conductor del vehículo protagonista del siniestro resulta ineficaz, por cuanto contraviene la delimitación causal subjetiva delineada en la Ley Nº 17.418 (arts. 114 y 118), la que -como se dijo- únicamente podía ser modificada en favor del asegurado y no en su perjuicio. Se trata de un defecto que tiene nacimiento con el negocio jurídico mismo y, por lo tanto, su invalidez actúa aquí como un remedio ante el incumplimiento de las condiciones imperativas trazadas por el ordenamiento legal.-

También debe reputarse como abusiva, a tenor de lo prescripto por el artículo 37 de la Ley Nº 24.240, según el cual se tendrán por no convenidas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños (inc. a) y las que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (inc. b). Vale recordar que esta solución ya fue propiciada por este Alto Cuerpo en el precedente "Gallardo" anteriormente citado, al evaluar una cláusula de una póliza de seguro que contenía un supuesto de exclusión de cobertura respecto a los parientes del asegurado o conductor.-

Con sentido similar, el artículo 988 del Código Civil y Comercial de la Nación prescribe que en los contratos por adhesión, se deben tener por no escritas las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del predisponente (inc. a) y las que importan renuncia o restricción a los derechos del adherente, o amplían derechos del predisponente que resultan de normas supletorias (inc. b). Esta norma se declara de aplicación para los contratos de consumo por el artículo 1117, a lo que debe añadirse que el artículo 1119 señala que sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor.-

En este contexto, la cláusula contractual aparece como abusiva en tanto desnaturaliza el vínculo obligacional e importa una restricción a los derechos del adherente-tomador del seguro.-

En un sistema de Derecho complejo, con pluralidad de fuentes normativas, el dictado de una decisión judicial razonablemente fundada entraña

necesariamente la tarea de coordinar las distintas leyes que pudieren resultar de aplicación, armonizando su contenido. Ello en razón de que la lectura aislada de una regla de derecho positivo y desconectada de su significado sistémico adelgaza injustificadamente su riqueza hermenéutica. En este contexto, cabe puntualizar que este Tribunal Superior de Justicia -con apoyo de doctrina fijada por Miguel A. Piedecasas- sostuvo que no hay dudas de que el seguro como servicio queda involucrado en el régimen de la Ley Nº 24.240, sin que ello implique desplazamiento de los demás cuerpos normativos, los que deben aplicarse coordinadamente (cfr. Sentencia, Tomo XVI, Reg. 548, Folio 3093/3102).-

A raíz de la impronta abusiva que exhibe la disposición contractual resulta dable traer a colación las enseñanzas de Fernando Shina -quien siguiendo a Friedrich Kessler y a George Priest- aduce que el problema de los contratos de adhesión es su matriz abusiva antes que la falta de negociación. Y son los jueces quienes deben desentrañar esa abusividad basal. El juez del siglo XXI tiene que abandonar la pasividad e intervenir, con la debida prudencia, en la contratación privada evitando los abusos inherentes a los negocios predispuestos (cfr. aut. cit., "Una nueva mirada sobre los contratos de adhesión (CA). Primera Parte", del 24/07/18, www.juschubut.gov.ar/index.php/inicio-temisnet/1262-una-nueva-mirada-sobre-los-contra-tos-de-adhesion-dr-fernando-shina).-

Contrariamente a lo sostenido por la recurrente, la ampliación del no seguro al conductor del vehículo no puede justificarse postulando un enfoque amplio de la figura del asegurado.-

Sobre el particular, Rubén S. Stiglitz explica que los límites o extensión de la garantía del asegurador, debe ser interpretado restrictiva o literalmente, de suerte tal que no es factible hacerlo analógicamente, ni por extensión. Esta directiva impide, por lo tanto, extender el límite a otro sujeto que no sea el asegurado. A ello no empece que por condición general predispuesta se haya consagrado la extensión de la cobertura al conductor autorizado por el asegurado. En efecto, revisten la condición de partes sustanciales del contrato el asegurado y el asegurador, pues el conductor sólo exhibe carácter de beneficiario de una estipulación que aquéllos han consagrado en su favor (art. 504, Cód. Civ.), en un contrato que, con relación al conductor autorizado, participa de la naturaleza jurídica de un contrato de seguro celebrado por cuenta de quien corresponda, y con relación al asegurado de un contrato de seguro por cuenta propia. De donde, el conductor es tercero ajeno al contrato de seguro (cfr. aut. cit., "Derecho de Seguros", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, Tomo I, págs. 424/425).-

Además, la pretendida subsunción del conductor en la figura del asegurado aparece inclusive contradicha por la propia Cláusula N° 20 del contrato, puesto que si ambos fueran asegurados -conforme a la tesis argüida por la recurrente- no se esclarece la razón por la cual se los individualiza separadamente.-

En otro orden de ideas, cabe apuntar que si bien el artículo 23 de la Ley N° 20.091 de Entidades de Seguros y su Control, prevé que los planes de seguro, así como sus elementos técnicos y contractuales, deben ser aprobados por la autoridad de control antes de su aplicación, lo cierto es que el hecho de que las condiciones generales de la póliza examinada hayan sido aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, no desvirtúa en modo alguno las conclusiones expuestas en el punto precedente.-

La aprobación administrativa supone exclusivamente que ese órgano administrativo no tiene nada que oponer a esas condiciones generales. Empero, esta función de vigilancia preventiva no supone una delegación de facultades que permita elevar al plano legislativo las condiciones generales redactadas unilateralmente por la aseguradora, ni que las dote de eficacia para derogar las normas legales imperativas que las contradiga. Esta tesitura significaría conceder un bill de indemnidad al contrato.-

Cabe apuntar que el control judicial de las cláusulas generales ha sido receptado por los artículos 989 y 1122 del Código Civil y Comercial de la Nación, como modo de asegurar eficazmente la tutela especial contenida en el artículo 42 de la Constitución Nacional.-

La nulidad del precepto privado no extiende sus efectos sobre las restantes cláusulas contractuales, en tanto este fraccionamiento no impide cumplir los fines que las partes se propusieron al contratar.-

Ahora bien, la primacía de la norma relativamente imperativa (el artículo 114 del régimen de seguros) por sobre la cláusula que la contradice, no sólo equivale a tenerla por no escrita o no convenida sino que también torna necesaria la integración del contrato, a tenor de lo prescripto por el artículo 37 in fine de la ley 24.240, substituyéndola automáticamente por ésta. Esta solución se encuentra además recogida por el nuevo régimen civil y comercial en sus artículos 389, 964, 989 y 1122.-

En relación a la crítica vinculada con que el contrato no puede ser invocado en favor de la Sra. Luisa Quijada Traillanca, por aplicación de los artículos 1161, 1162 y 1199 del Código Civil, es decir como "estipulación en favor de tercero", tanto la jurisprudencia como la doctrina se han encargado de señalar que el

contrato de seguro del automotor no es encuadrable en aquél instituto, sino que su alcance está determinado por la Ley de Seguros.-

Tal cuestión fue desarrollada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, cuyas razones compartimos: "Conforme lo expresara esta Corte al expedirse en planteo similar al presente (Ac. 43.703, sent. del 7-V-91), frente a las circunstancias reseñadas ut supra, se hace necesario de comienzo, determinar la naturaleza de la citación en garantía contemplada por el art. 118 de la ley 17.418. Se dijo al respecto, que entre la aseguradora y el tercero damnificado no media ningún nexo ('Acuerdos y Sentencias', 1985-II-675 y 696, entre muchos otros). La relación obligacional legal que sí vincula a este último con el asegurado y la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora son, entre sí, absolutamente independientes, sólo enlazadas por el sistema instituido por la ley 17.418 (art. 118): ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos los acreedores y los deudores en una y otra obligación), tienen distinta causa (en una la ley, en otra, el contrato), y además distinto objeto (en una, la de reparar el daño, en la otra, la garantía de indemnidad para el asegurado). Mediante la citación que contempla el art. 118 de la ley 17.418 -se dijo allí también- el asegurador es llamado a juicio para que cumpla la prestación debida a su único acreedor: mantener indemne a su asegurado (art. 109 ley citada) y no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor. Cuando se produce el hecho del cual deriva la obligación de indemnizar por parte del asegurado al tercero, simultáneamente se torna exigible otra obligación: la de mantener esa indemnidad. Se trata de dos obligaciones independientes entre sí, como ya se dijo. También ha expresado esta Corte que el contrato de seguro no constituye una estipulación en favor de tercero (art. 504, Código Civil) porque es celebrado en interés del asegurado, y que no existe ninguna acción directa en cabeza del tercero respecto del asegurador del causante del daño (conf. causas citadas; 'Acuerdos y Sentencias', 1985-III-373; causas Ac. 38.748, sent. 1-III-88; etc.)." (cfr. Dictamen del Procurador General que la Corte comparte y hace suyo en "Moyano Soraida Margarita c/ Bazzi Enrique Bruno s/ Daños y perjuicios", causa Ac. 46.334, del 31/05/1992. Ver también: "Centeno Julio C. c/ Ponzio Horacio s/ Daños y perjuicios", causa Ac. 59.366, del 10/06/1997).-

En la misma inteligencia, ha sostenido Rubén S. Stiglitz: "Como en toda definición de un contrato típico, la correspondiente al seguro contra la responsabilidad, prevista en el artículo 109 L.S., enuncia los efectos obligacionales: 'El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido'. De la definición legal se desprende que este

contrato ha sido concebido en Argentina con las siguientes características: (a) La obligación que asume el asegurador lo es sólo en favor del asegurado [...] se tiene reiteradamente decidido que la exclusión de cobertura referida al dolo o culpa grave del asegurado (art. 114, L.S.), constituye un supuesto de delimitación subjetiva del riesgo sólo aplicable al asegurado, por lo que no es factible de ser extendida al conductor autorizado. Y ello en razón que el art. 114, L.S. constituye una norma sólo factible de ser modificada a favor del asegurado (arg. art. 158-3, L.S.). Por lo que, extender la exclusión de garantía en favor del asegurador, en el caso de culpa grave del conductor autorizado, implica ampliar inequitativamente los derechos del asegurador en desmedro del asegurado. De ello se deduce que se trata de un contrato a favor del asegurado pues no se estipula en miras de un eventual tercero beneficiario (víctima), sino por cuenta y en favor del eventual responsable (asegurado y/o conductor autorizado)." (cfr. aut. cit., "Seguro contra la responsabilidad civil y el riesgo automotor", del 29/07/2013, www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/DOC/ 2791/2013).-

Por otra parte, debe rememorarse que el contrato de seguro aquí analizado es de carácter obligatorio, de conformidad a lo estipulado por el artículo 68 de la ley 24.449. En tal sentido, este Tribunal Superior de Justicia ha indicado que "...el seguro obligatorio a que hace referencia el artículo 68 de la Ley N° 24.449 se ha instaurado como parte de un proceso de socialización de la responsabilidad civil, cuyo fin último es que no exista víctima sin una digna indemnización. Sobre todo en ámbitos de alta peligrosidad como es el tránsito automotor (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio, 'Derecho de Tránsito. Ley 24449', pág. 270 y sgtes., Ed. Rubinzal y Culzoni, Santa Fe, 1995)." (cfr. Sentencia, Tomo XXI, Reg. 697, Folio 4117/4136).-

En esta línea, Pedro B. Jáuregui apunta que: "...no hay dudas que cuando se establece la obligatoriedad de la contratación de un seguro de responsabilidad civil se lo hace en beneficio de la víctima...En ese sentido Piedecasas sostiene: 'Cumple el seguro obligatorio automotor una evidente función social, a diferencia del seguro clásico de la responsabilidad civil, que si bien produce efectos sociales, no cumple una directa función social impuesta por la ley, como es la de proteger a las víctimas, o mejor dicho, la de otorgarle a las víctimas una herramienta para restaurar, recomponer o sustituir los efectos negativos del siniestro provocado por el accidente de tránsito' (cfr. Piedecasas, Miguel, 'Seguro obligatorio Automotor', Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2010, pág 133)." (cfr. aut. cit., "¿Son oponibles a las víctimas de los accidentes de la circulación las limitaciones del contrato de seguro del dañador?", www.informacionlegal.com.ar. Cita Online: AR/ DOC/217/2018).-

Por último, el agravio vinculado con la supuesta afectación de derechos o garantías de orden constitucional como los contenidos en los artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional no desvirtúa la solución a la que aquí se arriba, en la medida en que la impugnante omite indicar de qué forma se produjo la trasgresión que predica –dado que sus agravios no pasan del mero enunciado- sin hacer referencia a su aplicación concreta al caso y sin explicar de qué manera se habrían afectado las prerrogativas que ellos tutelan. En esta línea, este Alto Cuerpo ha sostenido inveteradamente que la sola mención de normas, garantías o principios constitucionales sin hacer referencia de su aplicación concreta en el caso y sin explicar de que manera se habrían vulnerado no constituyen base idónea de agravio (cfr. Sentencia, Tomo XVIII, Reg. 613, Folio 3522/3530).-

Que conforme a los argumentos expuestos, corresponde rechazar el recurso de casación articulado por la tercera citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada a fs. 562/583 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial obrante a fs. 543/556, con costas en esta instancia a la recurrente vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del CPCyC), difiriendo la regulación de honorarios de los letrados intervinientes, hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes (cfr. Resolución General AFIP Nº 689/1999) y sean regulados en las anteriores instancias.-

Por todo ello, y oído que fue el Sr. Agente Fiscal Subrogante, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1º) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la tercera citada en garantía, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, a fs. 562/583 y, en consecuencia, confirmar la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones de la Segunda Circunscripción Judicial en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería obrante a fs. 543/556.-

2º) Imponer las costas a la recurrente vencida.-

3º) Diferir la regulación de honorarios de los letrados intervinientes en la casación hasta tanto den cumplimiento con lo dispuesto por las leyes previsionales y tributarias vigentes y sean regulados en las anteriores instancias.-

4º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente devuélvanse.-

La presente sentencia se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso y en razón de encontrarse vacante un cargo de vocal (art. 27, 2º párrafo, de la Ley Nº Uno, t.o. Ley

Nº 1600 y modificatorias).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidenta
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia