

CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Seis (06) de Agosto de dos mil catorce, reunidos los señores vocales de la Excm. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Gandur, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en autos: “*Cevini Luis Ernesto vs. Liderar Cía. Gral. de Seguros S.A. s/ Cumplimiento de obligación*”.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y Daniel Oscar Posse, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor vocal doctor Antonio Gandur, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación interpuesto a fs. 341/348 por la representación letrada de la aseguradora Liderar Cía. Gral. de Seguros S.A. contra la sentencia n° 136 del 29/4/2013 dictada por la Sala I de la Excm. Cámara en lo Civil Común (fs. 335/337). La presente vía recursiva extraordinaria local fue declarada inadmisibile por sentencia del 29/7/2013 (fs. 357) del referido tribunal de alzada y promovida la queja directa ante esta Corte, por resolución del 4/10/2013 (fs. 403), se dispuso la apertura provisional del recurso de casación.

II.- Explica la aseguradora que el siniestro que motiva el reclamo indemnizatorio de autos se produjo con fecha 24/07/2006, en la ruta provincial 302 entre el Fiat Duna conducido por José Figueroa Latina y el automóvil Ford Sierra conducido por el Sr. Ramón Antonio Figueroa. Señala que el siniestro fue rechazado por Liderar Cía. Gral. De Seguros S.A., como consecuencia que a la fecha del hecho, el señor Latina -conductor del automóvil Fiat Duna, de propiedad del asegurado Luis Ernesto Cevini- se encontraba en estado de ebriedad. Invoca las previsiones del art. 21, 22 ítem 18 de la póliza de seguros y arts. 70 y 114 de la Ley de Seguro (ley n° 17.418).

Cuestiona que la Sala sentenciante efectúe una “aplicación rigurosa y excluyente de lo dispuesto por el art. 56 de la ley de seguros” desentendiéndose de lo dispuesto por los citados arts. 70 y 114, expresamente citados en el memorial de agravios, al fundar la inaplicación al caso de la preceptiva contendía en el art. 56 de la ley 17.418.

Insiste en que al fundar la apelación, sostuvo que al haberse determinado el estado de ebriedad de Latina, conductor del auto de propiedad del asegurado, resultaba aplicable el art. 70 de la ley de seguros, conforme al cual “...El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave...” y el art. 114 del citado texto legal cuando dice “ El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad”.

Afirma que estando acreditada en autos la culpa grave del conductor –por su estado de ebriedad, con 1,96 gr/l de alcohol en sangre- debía admitirse inexorablemente la aplicación al caso de los arts. 70 y 114 y concordantes de la Ley 17.418, con prescindencia de lo dispuesto por el art. 56 de la mencionada ley.

Alega que de acuerdo al art. 5 de la ley de seguros, “Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato “...y que “...El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad...””.

Afirma que la reticencia del asegurado se encuentra acreditada en autos ya que en la denuncia del siniestro fue efectuada con fecha 25/07/2006 (fs. 17 y 17 vta.) y que en ninguna otra comunicación posterior, Cevini puso en conocimiento de la aseguradora el hecho de que el conductor del vehículo de su propiedad circulaba en estado de ebriedad al momento del accidente.

Menciona que con fecha 25/9/2006 (dentro del plazo de tres meses establecidos por el art. 5, contados desde que la compañía aseguradora tuvo conocimiento de la reticencia del asegurado) rechazó la cobertura del siniestro, misiva que fue respondida por el asegurado el 18/11/2006, donde el actor negó que existiera una causa de exclusión de cobertura. Pone en evidencia que pese a comunicar el rechazo de la cobertura el 25/9/2006, el asegurado recién con fecha 18/11/2006 contestó la carta documento remitida por la aseguradora y en esa oportunidad persistió en ocultar la verdad de los hechos.

Sostiene que resulta incuestionable que el actor tenía conocimiento de la existencia de la culpa grave del conductor del vehículo de su propiedad y que pese a ello asume un comportamiento reticente. Menciona que la propia sentencia en recurso señala que con fecha 10/08/2006, ya habían sido incorporados al proceso, los dosajes de alcoholemia (y entre ellos, el correspondiente a José Sebastián Latina).

Expresa que en el memorial de agravios la aseguradora señaló no es ni fue parte en el proceso penal y que por ello, no tuvo acceso a la causa, lo que sí pudo hacer el asegurado Cevini, tal como surge de la misma denuncia de siniestro.

Señala que a la aseguradora resultaba “materialmente imposible obtener antes del plazo estipulado por el art. 56 de la ley de seguro, el dosaje alcohólico. Insiste en que “al no ser parte en el proceso penal, ni haber sido demandado judicialmente en fuero civil, ya sea en forma directa y/o como citación en garantía” no podía acreditar interés legítimo y solicitar compulsa del proceso penal en ese plazo.

Alega que “surge de la compulsa del expediente penal ofrecido por el propio actor y por su parte ...que los dosajes alcohólicos, fueron recibidos y agregados por la Fiscalía en fecha 10/08/2006” y que “Cevini se presenta en dicho proceso y pide medidas, entre ellos una pericial accidentalológica en fecha 31/08/2006 por lo que se presupone que tiene conocimiento de todo lo actuado en el expediente penal desde su inicio a la fecha de su presentación”.

Considera que estos extremos no han sido ponderados por la Cámara y que este déficit justifica la procedencia del remedio interpuesto.

Tacha asimismo de arbitrario al pronunciamiento impugnado, por entender que los fundamentos ofrecidos para justificar la procedencia de los rubros indemnizatorios son sólo aparentes y constituyen meras afirmaciones dogmáticas y voluntarias del tribunal.

Le agravia que la Cámara exprese que “...No necesita ser probado que el auto era utilizado para trabajar como remis, pues ello surge de la documentación” y que se encuentre probada la renta que percibía el dueño por esta actividad.

Afirma que lo único probado en autos es que Cevini poseía licencia Provisoria de aspirante al Sistema Único de Transporte Público de Pasajeros (SUTRAPPA) bajo solicitud N° 2723, siendo el chofer denunciado para conducir el automóvil Fiat Duna, dominio STL277, el Sr. Oscar Alberto Padilla (y no el señor Latina). Expresa que el

vehículo de Cevini, conducido por Latina al momento del accidente, no se encontraba prestando servicio de remis, pues Latina no era chofer del mismo.

Alega que aún cuando esté probado que el automóvil se encontraba autorizado a prestar servicio público de pasajero, bajo licencia provisoria N° 2723, no puede considerarse demostrado que prestaba servicios al momento del siniestro. Niega que el desplazamiento a la ciudad de Famailla haya sido en ocasión de prestar el servicio de transporte de pasajero.

Reitera que, en ocasión del accidente, el automotor era conducido por una persona no autorizada y destaca que el propio actor denuncia como chofer auxiliar -con la documentación obrante en fs. 122 (solicitud de inscripción provisoria) y a fs. 8 y 9- al Sr. Padilla Oscar Alberto y no a Latina.

Cuestiona, por otra parte, que al justificar la procedencia del lucro cesante, la Cámara considere la prueba documental mencionada en el punto 5 de la demanda señalando que se trataría de un “comprobante de recaudación de otro remis de propiedad del actor, que trabaja en idénticas circunstancias temporales y espaciales que el automóvil siniestrado...”.

Alega que el accidente se produjo en el Municipio de Famailla -Ruta 302- donde vivía el señor Latina (conductor del vehículo del actor); esto es, fuera del ejido municipal en el que estaba habilitado el móvil para prestar servicio público de pasajero. Afirma que al tener licencia otorgada por la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, no podía prestar servicio de taxi o remis en otro municipio. Reitera que Latina conducía el vehículo Fiat Duna de propiedad de Cevini en la ciudad de Famailla, sin estar prestando el servicio de taxi o remis, y que así lo señaló en su alegato y en el memorial de agravios presentado al tribunal de alzada.

Expresa que si “hubiera estado trabajando legalmente en el Municipio o ciudad o lugar donde se produjo el accidente, hubiera acompañado recaudación y/o facturas por viajes del Fiat Duna, en esa jurisdicción y no de otro que presta servicio de pasajero supuestamente para el actor, lo que tampoco probó”. Alega que la procedencia del rubro pretendido “no se puede determinar solamente con las manifestaciones realizadas por los supuestos dependientes del actor” ya que la eficacia de esos testimonios debe meritarse con los restantes elementos probatorios “que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración”. Entiende que, en el sublite, “no existe ... otra prueba que dé cuenta de lo manifestado por los testigos” mencionados.

Sostiene que no se encuentra probado que ese vehículo Fiat Duna, dominio STL277, le dejaba una renta de \$100 y/o \$160 diarios ya que a esa supuesta renta debemos restarle la comisión que ganan los chóferes de taxi, combustible, seguros etc.; cuestión que no tuvo en cuenta ni el a-quo ni la Excma. Cámara al dictar su sentencia”.

Funda asimismo la tacha de arbitrariedad en la omisión de considerar que que el conductor del vehículo -Latina- conducía el vehículo ebrio, que “en tal estado nunca pudo haber estado prestando al momento del accidente servicio de taxi o remis”, que el conductor de un servicio público no puede tener alcohol en sangre y que en las condiciones mencionadas luce configurada la causal de culpa grave y exclusión de cobertura.

Sostiene, por otra parte, que pese a lo expresado por la Cámara en el punto 4.3 de los considerandos, no se encuentra probado la destrucción total del automóvil. Cuestiona que se diga que “...la impresión visual de destrucción total en ambos vehículos que tiene el Jurisdicente, se corrobora en el informe criminalístico del proceso penal...”. Señala que la existencia de daños no autoriza a sostener técnicamente la destrucción total de la unidad pues para ello es necesario el certificado de baja del automotor por destrucción total, expedido por el registro seccional correspondiente, lo que no probó el

actor. Afirma que se trata del “único medio técnico idóneo, salvo pericia mecánica que tampoco realizó el actor en el juicio”. Alega que “el informe obrante en el proceso penal de fs. 145 a que hace mención la sentencia recurrida no habla, ni dice que haya destrucción total, sino que determina cuales son los daños sufridos por el vehículo”.

Expresa que “tanto el Juez de Primera Instancia, como la Excma. Cámara Civil, determinaron subjetivamente... que existe destrucción total del vehículo cuando ello no se encuentra probado en autos”. Entiende que “supliendo la obligación del actor de probar la destrucción total” y aplicando “un criterio meramente subjetivo”, el tribunal sostiene la destrucción total y acoge el reclamo por el rubro.

De conformidad a las consideraciones precedentemente reseñadas, pide se admita la procedencia del recurso interpuesto y ante la eventualidad de un pronunciamiento adverso, formula reserva del caso federal.

III.- La admisibilidad del recurso ha sido analizada en ocasión de la queja directa, ratificando en esta instancia que el recurso de casación ha sido deducido en término (cfr. cargo inserto a fs. 348 vta.), contra una sentencia definitiva (arts. 748 del CPCC), el requisito del depósito luce satisfecho (fs. 340) y la impugnación se funda en infracción de normativa sustancial y formal, así como en la doctrina de la arbitrariedad (art. 750). Corresponde, por tanto, abordar la procedencia del remedio interpuesto.

IV.- Confrontados los agravios con los fundamentos del pronunciamiento impugnado y los antecedentes normativos y constancias de la causa, se advierte que el recurso resulta procedente.

IV.a.- Atento a los términos de la pretensión esgrimida en autos, a la posición asumida por la aseguradora, a lo resuelto por los jueces de grado y a las alegaciones propuestas al debate en esta instancia recursiva, corresponde determinar, en primer término, si la compañía podía rechazar la cobertura del siniestro (destrucción total del vehículo, reclamada por el propietario accionante) esgrimiendo como causa la culpa grave del conductor (estado de ebriedad), pese a que este extremo no fue invocado en el plazo establecido por el art. 56 de la Ley de Seguros.

El tribunal de alzada sostuvo que conforme el art. 56 LS, el asegurador debe pronunciarse acerca del derecho del asegurado dentro del plazo allí establecido, adhiriendo a la doctrina autoral que señala que la inobservancia de esta carga legal determina la aceptación del reclamo formulado con relación al siniestro denunciado.

La Cámara desestimó las alegaciones de la aseguradora -vinculadas a que el plazo para pronunciarse no podía sino computarse desde que su parte tuvo conocimiento del hecho que, a su criterio, habilitaría la exclusión de la cobertura -por entender que la interpretación propuesta por la compañía resultaba extraña a la normativa aplicable. A mayor abundamiento, expresó que conforme las copias certificadas de la causa penal abierta con motivo del siniestro, el hecho acaeció el 24/07/2006 y que con fecha 10/08/2006 (fs. 67) se incorporaron al proceso los resultados de los dosajes de alcoholemia practicados a las víctimas (y entre ellos, el informe correspondiente a José Sebastián Latina, conductor de la unidad de propiedad del asegurado Cervini, fs. 71); y concluyó que los peritos de la aseguradora tuvieron tiempo suficiente para informarse de ese hecho e invocarlo en tiempo oportuno para fundar la exclusión de cobertura. Estimó relevante que recién el 25/9/2006, la aseguradora informó al asegurado que la compañía no asumiría responsabilidad alguna por el evento (ver fs. 4), esto es, cuando ya había expirado largamente el plazo del art. 56 LS.

IV.b.- Sobre el punto, oportuno resulta señalar que el art. 56 de la ley de seguros, impone al asegurador la carga de pronunciarse respecto del derecho de su asegurado dentro de los treinta días de cursada la denuncia del siniestro o de recibida la información o documentación complementaria, y que el cumplimiento del plazo

legalmente establecido sin haber declinado fehacientemente la cobertura implica la aceptación del reclamo indemnizatorio por parte de la aseguradora.

La cuestión aquí analizada -si el art. 56 de la LS rige o no para los supuestos de no seguro- fue motivo de reflexiones en doctrina, con disparidad de opiniones. En efecto, un sector predica la inaplicabilidad del citado precepto legal respecto de las cláusulas de exclusión, otros sostienen su aplicabilidad amplia y la tercera posición desarrolla una tesis intermedia conforme la cual el art. 56 rige también los supuestos de ausencia de cobertura salvo que el asegurado pretenda una indemnización por riesgos manifiestamente excluidos o si medió dolo del asegurado o si el asegurador no tuvo posibilidad material de determinar la exclusión dentro del plazo previsto en la norma analizada (cfr. (cfr. SCJMendoza, sala I, 01/07/2013, “Triunfo Seguros Cooperativa Ltda. en J° 188.995/33.793 Muscara Sandra Elizabeth c. Oropel Sergio Nicolás y otros”, RCyS 2013-IX,241; DJ 26/12/2013, 20 con nota de Mario E. Castro Sammartino; Carlos A. Schiavo, LLGran Cuyo 2014 (febrero),25); asimismo, SCJMendoza, Sala 1, 10/9/2007, "Lima Nicolás Gustavo en J° Araya José Heriberto y ots. c. Lima Nicolás Gustavo y ots. p/ d y p s/ inc. cas.", Expte. N° 89.309; ver asimismo, la reseña contenida en el voto de la doctora Aída Kemelmajer de Carlucci en SCJMendoza, 21/12/95, “Triunfo Coop. de Seguros Ltda. c. Intraguglielmo, Víctor”, LL1996-D,182). Reflexionando sobre el particular, estimo que la procedencia de la acción interpuesta respecto de la compañía aseguradora no puede fundarse en la inobservancia de la carga de pronunciarse -declinando la responsabilidad- en el plazo establecido por el art. 56 LS, tal como lo sostuvo el tribunal de grado.

Considero que la regla contenida en el citado art. 56 de la Ley N° 17.418, cedería en el sublite, en mérito a que el riesgo cuya cobertura pretende el asegurado accionante, se encontraba expresamente excluido ab initio.

Oportuno es recordar que el contrato de seguro debe dejar establecido el riesgo asegurado y que ello resulta, por lo general, de una cláusula que menciona el riesgo genérico a cubrir, puntualizando a continuación diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura contractualmente pactada. La individualización del riesgo parte, por tanto, de indicaciones positivas para luego acotarse con precisiones negativas que lo definen en particular. La determinación del riesgo implica pues dos fases: a.-la individualización mediante la indicación genérica del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo (por ej. incendio, robo, granizo, muerte, destrucción total del automotor, etc.), y b.-la delimitación particular mediante la fijación de supuestos de exclusión (cfr. SCJMendoza, sala I, 01/07/2013, “Triunfo Seguros Cooperativa Ltda. en J° 188.995/33.793 Muscara Sandra Elizabeth c. Oropel Sergio Nicolás y otros”, RCyS 2013-IX,241; DJ 26/12/2013, 20 con nota de Mario E. Castro Sammartino; Carlos A. Schiavo, LLGran Cuyo 2014 (febrero),25)..

Esta delimitación contractual del riesgo se traduce en las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de “no seguro” o de “no garantía”. Allí están contenidas las hipótesis de riesgo no asegurables en ese contrato particular. El objeto de la disposición contractual in concreto es excluir los deberes del asegurador por la no asunción de ciertos riesgos. 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. En ese caso, el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía comprometida por el asegurador (Stiglitz, Rubén S., "Derecho de Seguros", T. II, Bs. As. 1977, ps. 174/175).

Estas cláusulas de exclusión de cobertura son esencialmente descriptivas, de supuestos no comprendidos en el riesgo cubierto, ajenos -por tanto- del amparo del contrato, desde el inicio de éste.

La póliza de seguro que define el programa contractual del caso prevé, en consonancia con los arts. 70 y 114 de la Ley de Seguro, la exclusión de cobertura por culpa grave del asegurado. En efecto, la cláusula 21 dispone que “el asegurador queda liberado si el asegurado o 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 esta relación...”. Por su parte, la cláusula 22 ítem 18, establece: “Exclusión de la cobertura: El asegurador no indemnizará a los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: ... 18) cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga deshidratadora, alucinógena o somnífera o en estado de ebriedad...”.

Conviene en este momento del análisis, advertir que “hasta no hace mucho tiempo, la presencia de alcohol en sangre al momento de la ocurrencia del siniestro no se encontraba incluida en las pólizas de seguro como causal de exclusión de la cobertura asegurativa, siendo asimilada dicha circunstancia a la culpa grave” y que “la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN) recientemente aprobó las nuevas condiciones uniformes para el ramo automotores (Resolución 36.100) incorporándose en forma obligatoria una serie de exclusiones para la cobertura de responsabilidad civil -entre ellas la ebriedad- que constituyen, casos objetivos de ausencia de cobertura, diferenciándose así de la culpa grave” (Abbas, Ana, “Conducción en estado de ebriedad y cobertura”, en RCyS 2013-VI,197).

Es evidente que con el dictado de la Resolución 36.100 de la SSN antes citada (B.O. del 23/11/2011), y el establecimiento de nuevas condiciones generales uniformes para el ramo automotores, se ha consagrado una causal de exclusión objetiva –el estado de ebriedad del conductor- que revela la intención de imponer una directiva cargada de mensaje.

Siguiendo a Abbas, entendemos que “la ebriedad es una causal autónoma y distinta de la culpa grave, aún cuando algunos autores y alguna jurisprudencia la consideren una especie de aquella” y que si bien “es cierto que el mismo hecho puede desencadenar la aplicación de ambas causales de exclusión de cobertura -aunque sea suficiente una sola para liberar al asegurador- sostener que son situaciones semejantes constituye un error de concepto. Y es que a diferencia de la culpa grave, las causales objetivas de exclusión de cobertura como la ebriedad no requieren la prueba adicional de la representación del siniestro que debió haber tenido el asegurado o el conductor bastando con que el asegurador demuestre el extremo de que tal caso objetivo se dio en la realidad” (Abbas, Ana, “Conducción en estado de ebriedad y cobertura”, en RCyS 2013-VI,197).

En estos casos, la exclusión de cobertura funciona objetivamente, es decir, en abstracto, por el solo hecho de su configuración, tornando operativa la eximición de responsabilidad de la aseguradora.

Cabe destacar, por un lado, que la exclusión de cobertura por alcoholemia tiene respaldo normativo en la Ley Nacional de Tránsito (art. 48 inc. a de la Ley N° 24.449), que prohíbe circular en estado de ebriedad. Con esta previsión particular se procura evitar que el automotor sea conducido por quien no se encuentra en condiciones de hacerlo dado que ello incrementa el riesgo favoreciendo la protección de una conducta ilícita y de grave peligro para la sociedad. Desde otro enfoque, se ha considerado que “conducir un vehículo en estado de ebriedad implica asumir un riesgo adicional que no puede ser cubierto por la aseguradora sin debilitar significativamente la ecuación económica del contrato (Abbas, Ana, “Conducción en estado de ebriedad y cobertura”, en RCyS 2013-VI,197).

Cabe destacar que el art. 2 de la Ley N° 17.418 dispone que el contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos, si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley. Bajo esta premisa y atento a lo establecido por la Ley Nacional de Tránsito, no cabe duda que la circulación a manos de un conductor en estado de alcoholemia, es un riesgo prohibido por la ley que no puede ser objeto de seguro alguno (cfr. arg. en, Barbato, Nicolás, “Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro, ED 136-547/571).

A lo expresado cabe añadir que la causal de no seguro se activa por la simple ocurrencia de un hecho objetivo y a diferencia de las causales subjetivas “nadie duda (o por lo menos nadie debiera hacerlo) de su aplicación al conductor asegurado teniendo en cuenta que al no integrar el concepto de culpa grave escapan al pretendido estricto marco del art. 70 de la Ley de Seguros que -según lo entienden algunos autores- sólo permite oponer la culpa grave o el dolo cuando se trata de conductas del propio asegurado y de nadie más” (Abbas, Ana, “Conducción en estado de ebriedad y cobertura”, en RCyS 2013-VI,197).

Para sintetizar: las normas legales y contractuales sientan la regla general de la eximición de responsabilidad de la aseguradora cuando concurre el supuesto de dolo o culpa grave del asegurado en la causación del siniestro. Y si bien la cláusula 21 -último párrafo- de la póliza establece una excepción a esta regla general, cuando el conductor incurso en culpa grave se halle en relación de dependencia laboral respecto del asegurado y siempre que el siniestro ocurra con motivo o en ocasión de esta relación, la cláusula 22 inc. 18 contempla -a renglón seguido- la hipótesis concreta y objetiva de estado de ebriedad del conductor, para excluir la cobertura de ese riesgo, de modo categórico.

La validez y operatividad de esta una cláusula de exclusión de cobertura es en abstracto incuestionable toda vez que la norma contractual indica de modo descriptivo un riesgo no cubierto, su redacción es clara y comprensible, se vincula al riesgo asegurado y, consecuentemente, a la ecuación económica del contrato y no luce irrazonable. En concreto, se trata de una cláusula invocada por la aseguradora frente al titular del automóvil asegurado, tomador del seguro (que denunció la utilización del mismo para trabajar como remisse) y la oponibilidad de la dicha cláusula no resulta desmesurada frente a los hechos comprobados (nivel de alcohol en sangre del conductor Latina) (cfr. arg. SCJMendoza, sala I, 01/07/2013, “Triunfo Seguros Cooperativa Ltda. en J° 188.995/33.793 Muscara Sandra Elizabeth c. Oropel Sergio Nicolás y otros”, RCyS 2013-IX,241; DJ 26/12/2013, 20 con nota de Mario E. Castro Sammartino; Carlos A. Schiavo, LLGran Cuyo 2014 (febrero),25).

Las pautas antes mencionadas persuaden acerca de la legitimidad de la cláusula analizada, despejando cualquier duda vinculada a la abusividad de la misma. La norma contractual en cuestión supera el tamiz impuesto por la perspectiva de interpretación propia de los contratos celebrados por adhesión a condiciones generales (in dubio contra stipulatorem) y aunque las directivas hermenéuticas impuestas por la Ley de Defensa del Consumidor (in dubio pro consumidor, art. 37 de la Ley N° 24.240) resultan inaplicables al sublite (el tomador del seguro contrató la cobertura para un auto de su propiedad que trabajaría como remisse), sortea también con éxito las previsiones normativas del régimen protectorio de los consumidores.

La cláusula 22 inc. 18 de la póliza es una cláusula de exclusión del riesgo, que de modo descriptivo indica, ab initio, un riesgo no cubierto, colocándolo fuera del contrato. Y, superado el análisis de legitimidad de la cláusula, no cabe sino concluir que extender el seguro a un supuesto expresamente excluido implicaría cargar sobre la aseguradora un riesgo adicional, que no puede ser cubierto sin debilitar la ecuación económica del

negocio particular, ignorando la lógica y las necesidades técnicas del seguro (cfr. arg. SCJMendoza, sala I, 01/07/2013, “Triunfo Seguros Cooperativa Ltda. en J° 188.995/33.793 Muscara Sandra Elizabeth c. Oropel Sergio Nicolás y otros”, RCyS 2013-IX,241; DJ 26/12/2013, 20 con nota de Mario E. Castro Sammartino; Carlos A. Schiavo, LLGran Cuyo 2014 (febrero),25).

No es un hecho controvertido en autos que el conductor del automóvil de propiedad de asegurado circulaba, al momento del hecho, en estado de ebriedad (1,96 gr/l de alcohol en sangre) y que ello configurara el supuesto que torna operativa la causal de exclusión de cobertura contractualmente pactada y legalmente prevista.

De conformidad a la tesis precedentemente expuesta, tratándose de una hipótesis de no seguro o no garantía, el reclamo indemnizatorio vinculado a una cobertura expresamente excluida, no impone a la aseguradora el deber de pronunciarse (conf. art. 56 LS) pues se trata de un siniestro ajeno al contrato que la obliga respecto del reclamante.

Así lo ha entendido doctrina especializada que, al analizar la oportunidad del planteamiento por parte de la aseguradora, ha expresado que “las situaciones excluidas de la cobertura escapan al régimen del art. 56 de la LS por tratarse de supuestos en los que no puede válidamente hablarse de asegurado, ni de asegurador” señalando que “el mero transcurso del plazo previsto en la mentada norma no puede obligar a la aseguradora a responder por un riesgo no asumido” (Barbato, Nicolás, “Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguro, ED 136-547/571; en igual sentido Abbas, Ana, “Conducción en estado de ebriedad y cobertura”, en RCyS 2013-VI,197).

En sentido concordante, la jurisprudencia ha dicho que “el simple correr del plazo no significa que queden comprendidos en este reconocimiento y en la zona de cobertura rubros excluidos expresamente del seguro pactado entre las partes, pues tal solución llevaría al enriquecimiento indebido de la asegurada” (C. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 12/10/2013, “M.D.S. y otro c. S.L.C. y otros s/ daños y perjuicios”, RCyS 2014-II,221; RCyS 2014-III,214; RCyS 2014-V,283; ver asimismo las consideraciones formuladas al respecto en los votos de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en SCJMendoza, Sala I, del 21/12/95 y del 10/9/2007, LL1996-D, 182 y en LLGran Cuyo 2007 (diciembre), 1155 respectivamente; asimismo CNCiv., Sala J en autos Giomon Agencia de Investigaciones Privadas S.R.L. c. Rodríguez, Javier Fernando y otros del 28/6/2007).

En el mismo sentido, se ha dejado establecido que “cuando se trata de un riesgo no cubierto ... el silencio de la compañía aseguradora dentro del plazo previsto por el art. 56 de la Ley de Seguros no produce la caducidad del derecho a rechazar la cobertura, pues si esa conducta bastara para cubrir supuestos que se hallaban fuera del amparo del contrato, se pondría a cargo de aquélla una obligación que nunca asumió, con lo cual se configuraría una obligación sin causa y un enriquecimiento indebido del asegurado” (C.Nac.de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 20/09/2013, “Murúa, Santiago Alonso c. La Meridional Cía. Arg. de Seguros s/ ordinario”; RCyS 2013-XI,227, LL 2014-A,86; DJ 30/04/2014, 18 y DJ 28/05/2014, 70; cfr. asimismo, C. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala J, 13/10/2011, “Artero Ledesma Patricio y otros s/daños y perjuicios”, La Ley Online, cita online: AR/JUR/67320/2011; C. Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 25/07/2008, “Vera, Guillermo Oscar c. Glizt, Brian Alejandro y otros”, DJ 2008-II,2423; C.Nac. de Apelaciones en lo Civil, Sala E, 25/04/2008, “L., R. c. Kwon Hyuk Tae y otro”, La Ley Online, cita online: AR/JUR/2257/2008).

Se dijo asimismo que "Es oponible al asegurado la cláusula de exclusión de cobertura en los casos de ebriedad del conductor, aun fuera del plazo contemplado en el art. 56 de la LS, pero dentro de un período razonable de haberse producido la prueba en el proceso

penal –en el caso, se acreditó que el conductor conducía en estado de ebriedad al momento del siniestro–, pues se trata de una cláusula de exclusión del riesgo y no de caducidad, desde que de un modo descriptivo indica, ab initio, un riesgo no cubierto, colocándolo fuera del contrato" (SCJMendoza, Sala I, 01/07/2008, "Navarría, Gisela c. Sabatino Bustos, F.", LLGran Cuyo 2008 (setiembre), 766, LL 2009-A,475 con nota de José Luis Correa; LLGran Cuyo 2009 (marzo),138 con nota de José Luis Correa).

IV.c.- La posición precedentemente desarrolladas exime a este Tribunal del abordaje de los restantes agravios, no obstante lo cual señalamos que desde otra perspectiva, y al amparo de la tesis intermedia ut supra mencionada, la aseguradora quedaría dispensada de la carga de pronunciarse respecto de los derechos del asegurado y, consecuentemente, de las consecuencias de su omisión (conf. art. 56 LS), si mediara dolo del asegurado. Y en esta línea de razonamiento, asiste razón al recurrente cuando denuncia que las alegaciones vertidas por su parte no fueron analizadas por los jueces de grado.

En efecto, al momento de expresar agravios, la aseguradora cuestionó que el pronunciamiento de primera instancia no considerara la reticencia oportunamente invocada, ya que la tomadora del seguro denunció el siniestro omitiendo toda referencia al estado de ebriedad del conductor del vehículo que protagonizara el accidente y tampoco mencionó esta circunstancia en el intercambio epistolar posterior –luego de la aseguradora rechazara la cobertura invocando la alcoholemia del conductor– persistiendo en ese comportamiento remiso.

El pronunciamiento impugnado soslayó que “cuando la reticencia o falsa declaración es conocida antes de la producción de un siniestro o con posterioridad, pero transcurrido el plazo del art. 56 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677), el término de que dispone la entidad aseguradora para invocarla es de tres meses, mientras que en el caso en que tome conocimiento de la reticencia cuando está corriendo el plazo del artículo mencionado, también cuenta con el término de tres meses previsto en el art. 5º, segundo párrafo, ya que la norma citada en primer lugar presupone un contrato de seguro válido del que surgen derechos” (C.Nac.de Apelaciones en lo Civil, sala G, 25/6/2007, Silva, Osvaldo Walter c. Ibáñez Julio César y otros, RCyS 2008 , 584 con nota de Rubén S. Stiglitz; LL 2008-F, 81 con nota de Rubén S. Stiglitz).

En el precedente citado, se dejó establecido que “La norma especial del art. 5º de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677), que permite invocar la reticencia dentro del término de tres meses, debe prevalecer sobre la norma general del art. 56, aplicable a cualquier supuesto en que corresponda desconocer el derecho del asegurado”.

Oportuno es señalar que el asegurado que denuncia el siniestro está obligado a suministrar información suficiente puesto que la aseguradora no dispone de la misma y en muchos supuestos no le es posible hacerse de ella; y sólo en posesión de esa información puede pronunciarse responsablemente. Ello explica que se haya entendido que “el plazo que el art. 56 de la ley 17.418 (Adla, XXVII-B, 1677) otorga al asegurador para pronunciarse acerca del derecho del asegurado no vence necesariamente a los treinta días de la denuncia del siniestro, pues su curso puede comenzar a correr con posterioridad” (C.Nac.de Apelaciones en lo Civil, sala G, 25/6/2007, Silva, Osvaldo Walter c. Ibáñez Julio César y otros, RCyS 2008 , 584 con nota de Rubén S. Stiglitz; LL 2008-F, 81 con nota de Rubén S. Stiglitz).

El art. 5 de la Ley N° 17.418 dispone que “Toda declaración falsa o toda reticencia de circunstancias conocidas por el asegurado, aun hechas de buena fe, que a juicio de peritos hubiese impedido el contrato o modificado sus condiciones si el asegurador hubiese sido cerciorado del verdadero estado del riesgo, hace nulo el contrato “...y que

“...El asegurador debe impugnar el contrato dentro de los tres meses de haber conocido la reticencia o falsedad...”

La carga del asegurado de informar al asegurador la concurrencia del siniestro encuentra su fundamento en permitir que éste se encuentre en condiciones de controlar las circunstancias en las que se produjo (C.Nac.de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, 10/04/2012, “Martínez, Alberto Ramón y otro c. Caja de Seguros de Vida S.A. s/ ordinario”, La Ley Online, cita online: AR/JUR/13579/2012). “El asegurador debe conocer todas las circunstancias que influyen en la apreciación del riesgo, al tiempo que tiene derecho a confiar en las declaraciones del tomador sobre circunstancias que debe conocer normalmente sobre su persona o sus cosas propias, y esa información debe ser muy amplia, pues no se limitará a las circunstancias que afectan materialmente a la cosa o a la persona, sino que debe comprender –inclusive- las accesorias que influyan en la justa apreciación del riesgo” (C.Nac.de Apelaciones en lo Civil, sala G, 25/6/2007, Silva, Osvaldo Walter c. Ibáñez Julio César y otros, RCyS 2008, 584 con nota de Rubén S. Stiglitz; LL 2008-F, 81 con nota de Rubén S. Stiglitz).

V.- En mérito a lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la aseguradora y casar parcialmente la sentencia recurrida de conformidad a la siguiente doctrina legal: “Los supuestos de exclusión de cobertura escapan al régimen del art. 56 de la LS por tratarse de riesgos ajenos al contrato que obliga a la aseguradora. El mero transcurso del plazo previsto en la mentada norma no puede obligar a la aseguradora a responder por un riesgo expresamente excluido”.

En razón de lo decidido, se deja sin efecto el punto resolutive III del pronunciamiento recurrido, dictándose como sustitutiva del mismo, la siguiente: “III.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por Liderar Cía. Gral. de Seguros S.A. contra la sentencia de fecha 29/7/2011 (fs. 289/291) y revocar la misma, disponiendo: “No hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato incoada por Luis Ernesto Cevini contra la aseguradora demandada. Costas en el orden causado atento a las razones probables para litigar (art. 105 inc. 1 del CPCC)”.

VI.- Atento a las razones en las que se funda la procedencia del recurso interpuesto y teniendo en cuenta la existencia de pronunciamientos dispares en la jurisprudencia nacional, las costas de la instancia deberán ser soportadas en el orden causado (art. 105 inc. 1 del CPCC).

El señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo:

I.- Doy por íntegramente reproducida la relación de antecedentes de la causa contenida en el voto del señor vocal preopinante.

II.- En orden al juicio de admisibilidad, se verifica el cumplimiento de los requisitos de presentación tempestiva, depósito de ley, y definitividad de la sentencia recurrida.

El escrito recursivo es autosuficiente, y hace una relación de los puntos materia de agravio, apoyada en la pretendida infracción a normas de derecho. Por lo demás, la invocación de arbitrariedad me obliga a guardar coherencia con anteriores votos emitidos y considerar admisible el recurso tentado, pues se encuentra también en juego el criterio relacionada con la determinación sobre la configuración o no del supuesto vicio de arbitrariedad que se denuncia en el escrito de casación como cuestión que, en puridad, hace no ya a la admisibilidad del remedio extraordinario local, sino a su procedencia (y, por ende, es a esta Corte a quien de manera exclusiva compete determinar si los agravios que en tal sentido se formulan tienen entidad suficiente para invalidar el acto jurisdiccional), y que el suscripto viene reiteradamente sustentando en

anteriores pronunciamientos, entre ellos en sentencia N° 556 de fecha 16/8/2011 recaída in re: "Capozzucu Carlos Ángel vs. Distribuidora Munich s/ Cobro de pesos", y más recientemente en sentencia N° 495/2014, y sus citas, recaída in re: "Vilariño, Manuel y otro vs. Salvatierra, Manuel y otro s/ Daños y perjuicios", y sus citas.

III.- Con relación a las restantes cuestiones, tales como juicio de procedencia, e imposición de costas, adhiero a la solución que propugna el voto del señor vocal, doctor Antonio Gandur.

El señor vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

Estando conform con los fundamentos dados por el señor vocal preopinante, doctor Antonio Gandur, vota en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación letrada de la aseguradora Liderar Cía. Gral. de Seguros S.A. contra la sentencia n° 136 del 29/4/2013 dictada por la Sala I de la Excma. Cámara en lo Civil Común (fs. 335/337), de conformidad a la doctrina legal precedentemente expuesta. Casar parcialmente la sentencia recurrida en el punto resolutive III°, dictándose como sustitutiva del mismo, la siguiente: "III.- Hacer lugar al recurso de apelación deducido por Liderar Cía. Gral. De Seguros S.A. contra la sentencia de fecha 29/7/2011 (fs. 289/291) y revocar la misma, disponiendo, por tanto, "No hacer lugar a la demanda de cumplimiento de contrato incoada por Luis Ernesto Cevini contra la aseguradora demandada. Costas en el orden causado atento a las razones probables para litigar (art. 105 inc. 1 del CPCC)".

II.- COSTAS, conforme se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

ANTONIO GANDUR

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN
(con su voto)

DANIEL OSCAR POSSE

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA