

Expediente nº 136.192– Juzgado nº13

En la ciudad de Mar del Plata a los 25 días del mes de Abril del año dos mil trece, reunida la Excelentísima Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: “**ARGAÑARAZ, Hugo E. c. ALVARENGO, José Daniel s. Daños y perjuicios**”. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó del mismo que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

**CUESTIONES**

**1) ¿Es justa la sentencia apelada?**

**2) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?**

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

I: En la sentencia que obra a fs.426/440, el Sr. Juez de primera instancia hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios entablada por Hugo Edelmiro Argañaraz contra José Daniel Albarengo, Nicolás Martín Albarengo y la citada en garantía Federación Patronal Seguros S.A., y condenó a los demandados a pagar al actor la suma de \$ 4.470 con más intereses y costas.

Previamente, a fs. 437, el Sr. Juez había rechazado la defensa de falta de cobertura opuesta por Federación Patronal Seguros S.A., fundando su decisión en que no fueron agregadas al expediente las condiciones generales del

contrato que integraban la póliza, y que por lo tanto quedó sin probar el pacto de exclusión allí detallado, previsto para el caso en que el vehículo asegurado fuera conducido por personas que no tenían habilitación para ello.

**II:** Apelaron las partes.

El recurso de la actora fue desistido a fs.464, y el de la citada en garantía ha sido fundado a fs.465 y respondido a fs.472.

El agravio presentado en el único recurso que permanece, se organiza conforme el siguiente razonamiento:

**a)** el rechazo de la exclusión de cobertura fundado en la ausencia de las condiciones generales del contrato, es errado en cuanto se trata de condiciones generales uniformes de la póliza tipo, aprobada por la Resolución nº 22.058/93, Anexo I de la Superintendencia de Seguros de la Nación, dictada en cumplimiento de las atribuciones que le son propias (art.25 de la ley 20.0091).

En esas condiciones generales uniformes, se prevé la exclusión de cobertura del siniestro que se habrá de producir cuando el vehículo es conducido por una persona no habilitada por la autoridad competente.

**b)** Tal exclusión no se estableció en una convención “particular” entre aseguradora y asegurado, sino en las condiciones generales que reconocen como fuente una resolución de alcance general emanada de la autoridad estatal competente, en ejercicio de la función que le viene dada por ley.

Esa condición se encuentra inserta en todas las pólizas del ramo automotor emitidas por las aseguradoras que operan en el país. De allí que ante el reconocimiento de la existencia de una póliza, resulta irrelevante que no se hayan acompañado las condiciones generales, pues siendo el origen de la cláusula invocada una norma de alcance general, dictada por la autoridad de contralor, y no una estipulación particular entre las partes, su aplicación no requiere de prueba

alguna.

El derecho está excluido de ser objeto de prueba, y tal exclusión es comprensiva de leyes, decretos, ordenanzas, resoluciones, circulares, actos administrativos de alcance general como el reseñado.

c) Probado como ha sido en el expediente que el entonces menor N.M.A., carecía de licencia habilitante, es de indudable aplicación la exclusión prevista en las condiciones generales uniformes.

Pide que se revoque la decisión y se absuelva a la aseguradora de la condena.

**III: Me inclino por rechazar el recurso.**

a) Los antecedentes obrantes en el expediente demuestran que tanto la citada en garantía que viene apelando, como la demandada - al momento de contestar la demanda - manifestaron acompañar la póliza de seguro que - en realidad - nunca agregaron.

La misma aseguradora apelante ofreció probar la existencia y contenido de la cláusula 22 de las condiciones generales que invocó para excluir la cobertura (fs.42 punto IX.3), y como bien destaca el Sr. Juez, no lo hizo. Ese acto procesal – el ofrecimiento de prueba sobre la existencia y contenido de una cláusula contractual general – resulta jurídicamente relevante, y evidentemente contradictorio con la postura que la misma parte sostiene ante este Tribunal, al decir que se trata de una norma conocida por todos, que no es necesario probar.

La aseguradora reconoció la existencia de seguro vigente, aunque no invocó - ni consecuentemente probó (art. 362 del CPC)- haber dado cumplimiento al deber de entregar al tomador del seguro la póliza que incluyera las condiciones generales, tal como lo impone el segundo párrafo del art.11 de la ley 17.418.

**b)** La tesis “normativista” en que se enrola el apelante al sostener que la resolución administrativa nº 22.058/93, es una norma que no debe ser objeto de prueba, se funda en que “...cada ramo del seguro funciona sobre la homogeneidad de los riesgos y es lógico que la determinación del riesgo en cada póliza sea igual a la determinación del riesgo en las restantes pólizas del mismo ramo” (Garrigues, Joaquín cit. por Stiglitz, Rubén S. “Derecho de Seguros” Abeledo Perrot p.334 nota 21 al pie tº I, Bs.As. 1997), ya que el amplio grado de difusión y su objetividad hacen que las condiciones generales puedan asimilarse al uso mercantil normativo (Stiglitz ob.cit. p.334).

El art.25 de la ley 20.091 que el recurrente trae a colación para demostrar que las condiciones generales son una norma de alcance general dictada por la autoridad estatal competente, y en su parte pertinente, solo dice que *“El texto de las pólizas debe ajustarse a los arts.11 segunda parte, y 158 de la ley 17.418, y acompañarse de opinión letrada autorizada. La autoridad de control cuidará que las condiciones contractuales sean equitativas...”*.

Para la postura “contractualista”, la resolución 22.058/93 (o la vigente para seguros de responsabilidad civil para automotores nº 35.864 del 10.06.11) no constituye una decisión reglamentaria de alcance general dictada conforme lo dispone el art. 67 inc.2 de la ley 20.091, sino una simple aprobación de las condiciones generales contractuales realizada por la autoridad de control, pues como explica Stiglitz, la aprobación de las condiciones generales, no tienen “...el efecto de hacer del acto aprobado un acto del aprobante, pues la aprobación no es un elemento integrante del acto, sino que se agrega a este y mantiene su independencia (ob.cit. p.335, iguales palabras usan Halperín y Morandi en “Seguros” edit.Depalma tº I p.244 1983 con cita de Lucifredi).

Esa opinión es apuntalada por los argumentos expuestos por Federico De Castro y Bravo y otros autores que cita Rubén Stiglitz, quien también adhiere a la tesis llamada “contractualista”, explicando que las condiciones generales

vinculan a las partes en los términos del art.1197 del Código Civil, que los empresarios carecen de poder normativo, que la naturaleza de esas condiciones generales es contractual, que la adhesión a condiciones generales predispuestas solo muestra un contratante “fuerte” ante uno “débil”, pero no altera la sustancia contractual del vínculo, y en especial, que la aprobación administrativa “no supone elevar al plano legislativo las condiciones generales redactadas por una empresa” (con cita del voto de Aída Kemelmajer de Carlucci en “Rojas c. Huarpe”, Sala I SC Mendoza 24.V.1988).

La misma posición fue expuesta en el conocido antecedente recién citado, “Rojas c. Huarpe” de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, en donde la Sra. Jueza Aída Kemelmajer de Carlucci, y en torno al tema planteado por el apelante, enseñó que la cuestión “...no es ajena la discusión que sobre el tema ha existido en el derecho comparado; es verdad que autores de la jerarquía intelectual de Ascarelli, Zanobini, Polo, etc., han sostenido que la probación administrativa convierte a las condiciones generales en normas jurídicas vinculantes para la empresa y para quienes con ella contratan. No obstante, la solución que propongo no se encuentra huérfana de apoyo doctrinal. Así García Amigo, ("Condiciones generales de los contratos", Rev. de Derecho Privado., Madrid, 1969) De Castro Bravo, Federico ("Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes", p. 15, 2ª., Ed. Civitas, Madrid), etc. explican que la aprobación administrativa sólo significa que el órgano administrativo no tiene nada que oponer a dichas condiciones generales, pero esta función de vigilancia preventiva, no supone una delegación de facultades que permita, sin más, elevar el plano legislativo las condiciones generales redactadas por una empresa, ni que les dé eficacia para derogar las disposiciones legales imperativas que la contradiga. **Sí podría sostenerse que la aprobación de las condiciones generales convierte a éstas en cláusulas "Administrativamente" vinculantes para el asegurador, pero nunca para el asegurado.** Este es el criterio, según los mencionados autores, de los Superiores Tribunales de España y Alemania (Conf. en lo fundamental Stiglitz, Rubén S., y Stiglitz, Gabriel, "Contratos por adhesión, cláusulas abusivas y protección al consumidor", p.

249, Ed. Depalma , Buenos Aires 1985)” ( DJ 1989-2 , 384 el destacado no es original).

c) En tanto el art.25 de la ley 20.091 dispone que las pólizas deben ajustarse al art.11 segunda parte de la ley 17.418, que ordena expresamente la entrega de las condiciones generales del contrato al asegurado, con el evidente propósito de cumplir el deber de información y lealtad contractual (arts.10,11,12 entre otros de la ley 17.418, art.57 de la ley 20.091), cabe entender que la misma ley se ha inclinado por la tesis contractualista, que es además, sostenida por su autor (Halperín-Morandi ob. y p.cit.), y por el propio organismo de control que en su página web ([www.ssn.gov.ar](http://www.ssn.gov.ar) último día de visita 19.04.13) considera que el asegurado es consumidor, y que en la póliza de seguro deben incluirse las condiciones generales y las cláusulas adicionales, como no podía ser de otra manera en razón del respeto a la jerarquía de las normas.

También parece ser la postura inicial de la aseguradora apelante, cuando ofreció probar el contenido del art.22 a fs.42 vta.

Tratándose de las condiciones generales del contrato por adhesión, su presunta “normatividad” tampoco podría desconocer otras normas imperativas como lo son las enumeradas con tal calificación en el art.158 de la ley 17.418, o aquellas que tutelan al consumidor en la Constitución Nacional o en la ley 24.240.

Al respecto, la mentada entrega de las condiciones generales del art. 11 LS, bien puede interpretarse como el cumplimiento del deber de información al consumidor, deber esencial derivado de la buena fe, y contenido en el art.42 de la Constitución Nacional y en el art.4 de la ley 24.240 (Piedecasas, Miguel “Consumidor y seguros” RDPyC Rubinzal Culzoni 2012-1 p.170 nº11 “La información completa y gratuita”; Fulvio Santarelli en Picasso- Vazquez Ferreyra “Ley de defensa del consumidor: anotada y comentada” edit. La Ley tº 1 p.61 Bs.As.2009, quien trata la información como derecho esencial; en el mismo sentido aunque calificándolo de sustancial puede verse Lovece, Graciela “ El derecho a la información de consumidores

y usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos” en RDPyC 2009.1 p.460).

Por su carácter de norma superior en el caso de la Constitución Nacional, o de ley de orden público conforme el art.65 de la ley 24.240, el deber de información que imponen, reconocido en el art.11 de la ley 17.418, impide – a mi juicio – invocar una exclusión de cobertura que no aparece informada al consumidor del seguro, ni probada como parte del contrato en este expediente.-

Por las razones y citas expuestas voto por la **AFIRMATIVA**

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

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

Corresponde rechazar el recurso de la citada en garantía. Propongo que se le impongan las costas por los trabajos realizados en esta instancia debido a su condición de vencida (art.68 del CPC), y que se difiera la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904.

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

### **SENTENCIA**

Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: **I)** Se rechaza el recurso de la citada en garantía, con costas (art.68 del CPC). **II)** Se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad del art.51 de la ley 8904. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase.

Roberto J. Loustaunau

Ricardo D. Monterisi

Alexis A. Ferrairone

Secretario