

## Datos del Expediente

**Carátula:** ACOSTA ROMINA GABRIELA Y OTRO/A C/ RADETICH ESTEBAN Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)

**Fecha inicio:** 11/04/2019

**N° de**

**Receptoría:** MP - 18858 - 2015

**N° de**

**Expediente:** 167690

**Estado:** Fuera del Organismo - En Juz.  
Origen

## REFERENCIAS

**Sentencia - Folio:** 1227

**Sentencia - Nro. de Registro:** 229

**16/09/2019 - SENTENCIA DEFINITIVA**

## Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

REGISTRADA BAJO EL N° 229-S F° 1227/32

Expediente n° 167.690 – Juzgado n° 9

// En la ciudad de Mar del Plata a los 16 días del mes de Septiembre de 2019, 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: **“ACOSTA, Romina Gabriela y Otro c. RADETICH, Esteban y Otro 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 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. 202/12, la Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a Esteban Radetich a pagar a los actores la suma de pesos ciento diez mil novecientos diez (\$ 110.910) con más intereses y costas.

Rechazó allí mismo la citación en garantía de Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada, distribuyendo las costas en el orden causado y difirió la regulación de honorarios profesionales.

Para decidir del modo en que lo hizo, la Sra. Jueza entendió que la trayectoria del vehículo “estuvo guiada por la infortunada interacción entre su dueño y un

delincuente”, “deviniendo el primero responsable por su calidad de propietario y guardián...”, más no la aseguradora en razón de que “el aseguramiento solo se previó para el caso en que condujera el asegurado o persona que contase con su autorización”, y el demandado incurrió en un manifiesto descuido que permitió al delincuente ascender a la camioneta, al haberla dejado con las llaves puestas y las ventanillas abiertas.

**II:** Apelaron las partes, y los recursos que les fueron concedidos libremente, han sido fundados y merecieron la correspondiente respuesta de la citada en garantía.

**II.1:** Los actores exponen tres agravios contra la sentencia:

**a)** En el primero de ellos, los damnificados reivindican su derecho a cuestionar la cláusula que limita la cobertura a aquellos siniestros en los que “el asegurado o la persona que con su autorización conduzca el rodado “.

Consideran que esa cláusula “*no es aplicable o extensible a mi parte*” por resultar violatoria del art. 114 de la ley 17.418, norma que solo puede modificarse en favor del asegurado conforme lo dispone el art. 158 de la misma ley.

Sostienen que la finalidad del seguro contra la responsabilidad civil es la protección de los derechos de los damnificados, quienes pueden resistir la pretensión de “declinar la defensa” en base a una cláusula que juzgan inoponible.

Entiende que “de las particularidades acreditadas en autos”, “resulta evidente que al momento del hecho el conductor (o al menos el co-conductor) era el propio asegurado, y por ende la aseguradora debería mantener indemne el patrimonio del mismo”.

Para el caso en que se considerase que el asegurado no conducía, interpreta que la cláusula solo desprotege al conductor no autorizado, pero no a las víctimas del daño.

**b)** En su segundo agravio, manifiesta que la Sra. Jueza no ha evaluado que la aseguradora no acreditó haberse pronunciado respecto del siniestro dentro del plazo del art. 56 de la ley de seguros, sino que –por el contrario – surge de la pericia contable realizada que la carta documento conteniendo el rechazo del siniestro fue despachada el 5 de mayo, cuando la denuncia del siniestro data del 19 de marzo, por lo que propugna la aceptación del siniestro conforme la norma citada.

**c)** Finalmente se agravia de la fecha fijada en la sentencia para comenzar a computar los intereses. La mora en la obligación de reparar del daño es automática, y suele coincidir con el momento del hecho dañoso, pidiendo que se modifique la sentencia y se computen los accesorios desde esta última.

**II.2:** Los agravios del demandado se pueden resumir del siguiente modo:

**a)** Critica la conclusión de la Sra. Jueza respecto a que el hecho fue ocasionado por una infortunada interacción entre el dueño de la camioneta y el delincuente.

Sostiene que siempre tuvo el control del volante y que determinó voluntariamente dirigir la camioneta hacia los otros vehículos para frenar su marcha.

Que no se ha considerado que la camioneta tiene transmisión automática, razón por la cual la aceleración se produce al mantener el pie sobre el pedal, sin la necesidad de introducir o pasar cambios. Insiste en que el choque es producto de su voluntad, no de la del delincuente que quería escapar con el vehículo, y ello surge de sus declaraciones en sede penal, por lo que entiende que no se justifica liberar a la aseguradora.

**b)** Considera que la cláusula que le permite a la aseguradora excluir su responsabilidad es nula de nulidad absoluta, al violar normas imperativas de la ley de seguros como el art. 109.

Al igual que los actores interpreta que la condición general de la póliza solo exige la autorización para otorgarle cobertura al conductor, pero ello no excluye a las víctimas, ni al asegurado. Entiende que esa disposición convencional contraría además el art. 114 de la ley de seguros que dispone que la exclusión de cobertura solo procederá en caso de que el hecho sea provocado por el dolo o la culpa grave del asegurado, y que esa norma no puede ser modificada en su contra de conformidad a lo que dispone el art. 158 LS.

Cita doctrina y jurisprudencia que juzga relacionada al caso y pide que se revoque la sentencia condenando a la aseguradora Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada.

### **III: Los recursos progresan.**

En mi opinión, hay una contradicción en la decisión de excluir a la aseguradora.

**a)** A fs. 208 vta. segundo párrafo, la Sra. Jueza concluye que *“...la trayectoria del vehículo fue guiada por la infortunada interacción entre su dueño y un delincuente, deviniendo el primero responsable por su calidad de propietario y guardián lo que así debe decidirse”*.

En el cuarto párrafo de esa misma foja, y más allá del error en el nombre de la compañía, la Sra. Jueza liberó a la aseguradora ya que la póliza preveía el aseguramiento conduciendo el asegurado o persona que contase con su autorización, y en el caso *“el vehículo se descontroló por una interacción entre el propietario y un tercero no autorizado...el cual ascendió al mismo por manifiesto descuido del demandado. El mismo afirmó a fs. 103 que dejó su vehículo con las llaves puestas y las ventanillas abiertas...”*.

**b)** A mi modo de ver, la solución adoptada para liberar a la aseguradora contradice la conclusión previa sobre la autoría del hecho (la “infortunada interacción entre el dueño y un delincuente”), que es el presupuesto básico sobre el cual se fundó la condena al propietario, y que no puede ser uno para el demandado y otro distinto para la citada en garantía.

Si la Sra. Jueza dejó establecido que el hecho dañoso se originó en “la infortunada interacción” entre dueño y delincuente, es porque ha estimado - luego de leer la respuesta a la demanda y la declaración del testigo Alfonso ( ver sentencia fs. 208 in fine)- que tanto el dueño como el delincuente son autores del hecho (o coautores para alguna opinión ver García Román Cecilia, “Revista de Derecho Penal, LL, 2018-12.07 2373 cita on line AR/DOC/3652/2018 “Coautoría imprudente. Una aproximación al estado actual de la cuestión”) sea porque la conducta de ambos tuvo una influencia determinante sobre el trascurso y el resultado, o porque cualquiera de ellos tuvo la posibilidad de dar al suceso un giro decisivo, o tenía la capacidad de continuarlo o de impedirlo, tal como surge del relato del demandado que reconoce que giró el volante buscando hacer chocar a su camioneta con los vehículos estacionados, y del testimonio de Alfonso, que da cuenta del forcejeo con el delincuente.

Tal descripción, implica necesariamente la conclusión de que el vehículo chocó porque en la lucha por su gobierno prevaleció la decisión de Radetich de frenarlo contra los autos estacionados.

Si así fuera el modo en que se produjo el hecho, entiendo que es contradictorio liberar a la aseguradora que declinó su responsabilidad en razón de que los daños fueron producidos por una persona no autorizada para la conducción, pues la premisa adoptada para condenar al demandado supone que - aunque parcialmente- lo conducía, y en consecuencia admite su necesaria participación en la autoría del hecho.

Dicho de otro modo: condenado el dueño de la camioneta como uno de los autores que determinó la trayectoria del vehículo, no es posible excluir a la aseguradora aseverando -implícitamente – que el dueño no participó en la conducción.

c) El “manifiesto descuido del demandado” que se introduce como argumento de refuerzo a la decisión apelada, resulta por lo menos dudoso. Se dice en la sentencia que Radetich dejó su vehículo con las llaves puestas y las ventanillas abiertas, y se omite que a bordo de la camioneta quedó en todo momento su hija de por entonces 16 años.

Igualmente la aseguradora no invocó en su defensa ese hecho para pretender excluir la cobertura, sino que -reitero- se limitó a exponer que solo debía cubrir siniestros en los que el vehículo fuera conducido por el asegurado o persona autorizada por éste, por lo que conforme el art. 163 inc. 6 del CPC no es posible considerar, ni deslizar en la sentencia un hecho que nunca formó parte de las pretensiones de las partes deducidas en juicio, y volcado además de modo parcial.

d) Las defensas que la aseguradora invocó en su escrito de respuesta a la citación, fueron: i) la ya mencionada que se trataba de un riesgo no cubierto, pues no conducía el asegurado ni persona autorizada por éste; ii) aunque no asumió la dirección del proceso ni representaba a su asegurado, a fs. 74 pidió que se exonere de responsabilidad al dueño del vehículo aduciendo que fue “...utilizado en contra de la voluntad del dueño y guardián del mismo por haber sido objeto de un robo”.

Como no puede modificarse la sentencia de primera instancia sin antes haber examinado nuevamente las cuestiones planteadas por el vencedor, el tratamiento de estas defensas se impone pese a que la citada en garantía no apeló (no podía hacerlo), como deber funcional del Tribunal (Quadri Gabriel H., "Los recursos ordinarios en el proceso civil y comercial de la Provincia de Buenos Aires", Abeledo -Perrot, Bs.As.2013 p.454/9).

Es necesario entonces tratar ambas defensas, pues "...la citada en garantía puede oponer todo tipo de defensas (excepto las nacidas con posterioridad al siniestro) resulten o no del contrato de seguro, e incluyendo las relativas al hecho generador de la responsabilidad civil del asegurado, pues "no puede ser el asegurador un convidado de piedra en el pleito, dado que si bien su obligación es mantener indemne al asegurado (art. 109 Ley de seguros) no lo es menos que en paralelo tiene la posibilidad de defender su propio patrimonio (art. 17 del CN), para evitar que una actitud dispendiosa o dolosa del asegurado pueda perjudicarlo..." (SCBA cit. por Compiani María Fabiana, "El asegurador del responsable como parte procesal en el proceso de daños promovido por el damnificado", en LLBA 2014 (Noviembre), 1091, AR/DOC/3802/2014 y jurisprudencia citada en nota 17).

Ello conduce -necesariamente- a revisar la descripción del hecho en que la Sra. Jueza ha fundado su decisión, para decidir si es correcto que en el caso haya existido una "interacción entre el propietario y el delincuente" o si por el contrario el vehículo no solo fue utilizado contra la voluntad expresa o presunta del asegurado, sino que también éste quedó totalmente desplazado de la conducción, como afirma la citada en garantía.

e) El hurto o el robo del automotor, no imputable al dueño o guardián, es un ejemplo de manual respecto a la utilización de la cosa contra la voluntad expresa o presunta de aquellos. Casi la totalidad de la bibliografía sobre la eximente menciona el supuesto (ver por todos Pizarro-Vallespinos, "Tratado de responsabilidad civil", Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 2019, tºII p.286 y siguientes y doctrina citada en notas 139,140,144).

Si en el hecho no hubiera intervenido el demandado, no cabe duda que su responsabilidad hubiera quedado desplazada, pues la tentativa de robo quedó acreditada en la IPP anexa.

Sin embargo ni bien se repasan las circunstancias en que el hecho se produjo, se concluye - como lo hizo la Sra. Jueza - que en el caso hubo causalidad conjunta o común (Goldenberg Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea 1989, 141 y ss), ya que el perjuicio sufrido por los actores es el resultado de la acción conjunta de dos conductas, y cada una de ellas ha contribuido a producir el daño.

Me parece posible estimar que el curso de los hechos fue el siguiente: el 19 de marzo de 2015, cerca de las 20 hs. Esteban Alberto Radetich, junto con su hija Carolina de 16 años, se dirigió en su camioneta Ford Ranger a la casa de Rubén Darío López Islas, estacionó en la puerta e ingresó al domicilio de su amigo dejando a su hija en el auto. Dos sujetos que estaban en la esquina, comenzaron a caminar hacia donde estaba el vehículo. Uno de ellos abrió la puerta del lado del conductor, y esgrimiendo un arma de fuego ascendió a la camioneta. La joven Carolina Radetich sentada en el lugar del acompañante resistió el ataque y accionó la bocina, y su padre - que se

dirigió en su auxilio corriendo- se “colgó” de la camioneta y comenzó a forcejear con el sujeto que encendió el motor e inició la marcha mientras Radetich, forcejeando con él logró tomar el volante con una mano y procuró frenar el vehículo haciéndolo chocar contra los autos estacionados (IPP 6270-15 testimoniales de fs. 5 a 8).

Los hechos así descriptos ponen en evidencia que, si bien Radetich no es el iniciador del suceso, es innegable que su intervención dio un giro decisivo al curso de los acontecimientos al frustrar la tentativa de robo, pues pudo gobernar la dirección del vehículo – parcialmente - hasta detenerlo contra otros autos, cual era su propósito.

Otra cuestión diferente a la autoría, es si aquella conducta dañosa de Radetich estuvo justificada por las circunstancias en que tuvo lugar (por ej. por un estado de necesidad), lo que borraría la antijuridicidad del acto, o analizar si su conducta dañosa podría ser considerada involuntaria por ausencia de libertad, supuestos ambos que solo admitirían la posibilidad de una indemnización de equidad (art. 907 CC y 1718 inc. c, 1750, 1742 CCyC).

Tales planteos no integraron las defensas de la citada en garantía, y no fueron objeto de debate, ni de decisión en este proceso. Mucho menos fueron invocados por el demandado quien en todo momento manifestó haber conducido el vehículo hacia la colisión, y que ha venido a esta instancia habiendo consentido su condena. Entiendo en consecuencia, que su tratamiento excedería el marco del recurso.

**IV:** Los agravios de las partes actora y demandada relativos a la nulidad de la cláusula de que limita el riesgo a que el vehículo sea conducido por el asegurado o persona autorizada, al igual que el referido a la aceptación tácita del siniestro por vía del art. 56 planteado en exclusiva por la actora, no pueden ser atendidos.

La jurisprudencia de la CSJN es abundante y conocida: el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, aseguradora y asegurado o beneficiarios, y los damnificados revisten la calidad de terceros porque no participaron de realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (Fallos. 330:3483; “Cuello”, “Buffoni”, “Obarrio” entre otros).

Cuando el vehículo ha sido robado y se desplaza totalmente la conducción y gobierno, las consecuencias dañosas que su uso genere son ajenas a la conducta del asegurado, por lo que se trata de hipótesis objetivas de no seguro (Stiglitz R.S., “Derecho de seguros”, Abeledo-Perrot Bs.As.1997, tºI,177).

En relación al segundo de los agravios de la actora, entiendo que no se ha tenido en cuenta – pues ni se menciona – el requerimiento efectuado al asegurado en los términos del art. 46 segundo párrafo de la ley 17.418 (fs. 88) y como es sabido el asegurador debe pronunciarse dentro del plazo de 30 días contados desde la recepción de la información complementaria (art. 56 LS).

Conforme surge de las constancias obrantes a fs. 87 y 88, la aseguradora requirió la información complementaria antes de que se cumplieran 30 días del siniestro, y 18 días

después declino su responsabilidad (fs. 87) por lo que en modo alguno se ha verificado la aceptación tácita del siniestro como pretende el apelante recién en esta instancia.

**V:** Finalmente, entiendo que le asiste razón en su crítica respecto a la fecha de comienzo del curso de los intereses moratorios, que se devengan desde que se produjo cada daño, conforme antigua y consolidada jurisprudencia (“Gomez c. Empresa Nacional de Transporte” CNCiv. en pleno; esta Sala II, exped. n° 165.105, “Vizgarra María Celsa c. Corcino Rubén s. Daños y perjuicios”, sent. del 5.4.2018, R 80-S F°412/7; n° 167.561, “Moreno María Inés y otro c. Alvarez Rubén Darío y otro s. Daños y perjuicios”, sent. del 14.8.2019, R 188-S F°994/1002, entre otras) ratificada por el art. 1748 del CCyC., que en el caso coincide con la fecha del siniestro.

### **ASI LO VOTO**

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:**

Atendiendo a la votación precedente corresponde: **I)** Hacer lugar a los recursos de apelación de actora y demandada y revocar la sentencia apelada extendiendo la condena a Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada, en la medida del seguro (art. 118 LS). **II)** Modificar la sentencia apelada disponiendo que los intereses moratorios deben computarse desde el día del hecho. **III)** Propongo que las costas por la citación en ambas instancias se impongan a la citada en garantía vencida (arts. 68 y 274 del CPC) y que se difiera la regulación de honorarios para la oportunidad de ley (art. 31 de la ley 14.967).

### **ASI LO VOTO**

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 hace lugar a los recursos de apelación de actora y demandada y se revoca la sentencia apelada extendiendo la condena a Bernardino Rivadavia Cooperativa de Seguros Limitada, en la medida del seguro (art. 118 LS). **II)** Se modifica la sentencia apelada disponiendo que los intereses moratorios deben computarse desde el día del hecho. **III)** Las costas por la citación en ambas instancias se imponen a la citada en garantía vencida (arts. 68 y 274 del CPC) y se difiere la regulación de honorarios para la oportunidad de ley ( art. 31 de la ley 14.967). Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del CPC). Devuélvase.

Alexis A. Ferrairone

Secretario

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----

[Volver al expediente](#) [Imprimir](#) ^