

Poder Judicial de la Nación

**"MICIU NICOLAEVICI, Georg c/ Estado Nacional
s/ Sumarísimo" (Expte. N° C05709) Juzgado
Federal de Zapala**

General Roca, 17 de abril de 2013.

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fs.140/148, que desestimo la acción declarativa impetrada;

Y CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

El doctor Richar Fernando Gallego dijo:

El actor promueve la presente acción, dirigida contra el Poder Ejecutivo Nacional, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de la obligación impuesta por el art.68 de la Ley Nacional 24.449 (reglamentada por el decreto 646/95), a la cual adhiriera la provincia de Neuquén mediante la ley 1997, como asimismo de la ordenanza municipal n° 1047/92 de San Martín de los Andes, por considerarlas violatorias de los artículos 2 y 14 de la Constitución Nacional, subsidiariamente y por razones de objeción de conciencia, solicita que se lo exima a título personal de tal obligación.

El señor Conjuez de grado desestimó la demanda considerando que no se ha demostrado que la cuestión

USO OFICIAL

propuesta pueda ser asimilada al supuesto de casos contenciosos, previstos en el artículo 322 del código de rito, además sostiene que la objeción de conciencia, no tiene entidad como para lograr la inconstitucionalidad pretendida.

En la expresión de agravios de fs.153/154, cuyo traslado fuera contestado a fs.157/162, el actor sostiene la existencia de un estado de incertidumbre, dado que se encuentran violentados varios principios constitucionales, entre ellos, la libertad de culto.

Manifiesta que la imposición normativa de contratar un seguro obligatorio importa una verdadera objeción de conciencia, en punto que conlleva trasladar a un tercero las consecuencias negativas de un daño.

Ingresando a la consideración de los agravios, en primer lugar haré referencia al cuestionamiento efectuado sobre la viabilidad de la acción pretendida por el actor.

Si bien no se encuentra prevista una acción directa de inconstitucionalidad en el orden nacional, dicha ausencia en muchos casos concretos ha sido cubierta por la acción meramente declarativa prevista en el art.322 del Código Procesal Civil y Comercial, que de a poco se transformó en el verdadero sustento de la acción de inconstitucionalidad, tal como lo explican Alí Joaquín Salgado y Alejandro César Verdaguer en *Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad* (2da edición actualizada y ampliada - 1ra. Reimpresión, 2002, ed. Astrea, pág. 364).

Ello también lo destaca María Angélica Gelli en su obra *Constitución de la Nación Argentina Comentada y Concordada* (3ra. Edición ampliada y actualizada, ed. La Ley, pág. 982) al comentar el art.116 de la Constitución Nacional y al referirse al tema de la "acción declarativa de

Poder Judicial de la Nación

inconstitucionalidad" explica que "a partir de 1985 se abrió un rumbo en la tesis negativa de la admisibilidad de la acción declarativa de inconstitucionalidad que sustentaba la Corte Suprema, por impulso de una fuerte corriente doctrinaria que la propiciaba decididamente. El instrumento procesal empleado fue la acción declarativa de certeza, regulada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación desde 1967, aunque los lindes de esa acción resultan estrechos para la acción declarativa de inconstitucionalidad". Esta última afirmación se basa -conforme lo explica la citada jurista- en la circunstancia que la Corte Suprema ha mantenido la exigencia de caso judicial o contencioso, reiterando su rechazo a la mera consulta o cuestión abstracta.

Asimismo es necesario para la viabilidad de la acción en estudio, la existencia de un estado de incertidumbre que pudiera producir un perjuicio inminente. La razón de tal exigencia es explicada por Néstor Pedro Sagüéz en *Compendio de derecho procesal constitucional* (2009, pág.395, ed. Astrea) por cuanto no puede tener por meta la declaración general y abstracta de inconstitucionalidad de normas o de actos de otros poderes (CSJN, Fallos 308:1489; 313:588 y 594). Dicho autor resume en último término los requisitos que al efecto se exigen: "1) la existencia de un estado de incertidumbre sobre la existencia o modalidad de una relación jurídica; 2) una controversia actual y concreta; 3) la presencia de un interés jurídico suficiente en el accionante (vale decir un "caso" específico), y 4) la

carencia de otra vía alternativa para articular la pretensión de que se trate al proceso”.

Bajo tales pautas, no puede arribarse en el caso a otra conclusión que no fuera la consignada en la sentencia recurrida. El interés -como presupuesto de la pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza- se asienta en una situación de hecho tal, que el actor, sin la declaración judicial de certeza que pide, sufriría un daño, de modo que la resolución judicial debe ser el medio necesario para evitar ese perjuicio.

No se advierte, en el caso, la configuración de tal presupuesto, lo que motiva la inadmisibilidad de la pretensión ejercida.

Si bien con ello se sellaría la suerte del recurso, en referencia a la objeción de conciencia que invoca como segundo agravio en su vinculación a la imposición normativa de contratar un seguro obligatorio en materia de automotores, exigido por el art.68 de la ley 24.449, debo adelantar -conforme los argumentos que seguidamente desarrollaré- que este recurso no podrá ser admitido.

Si bien -en principio- el seguro de responsabilidad civil nace en forma voluntaria y su finalidad es -también en principio- mantener indemne el patrimonio del asegurado, cuando leyes generales de orden público, como son las de tránsito, convierten en obligatorio tomar un seguro de responsabilidad civil, el tomador lo hace tanto para cumplir la ley cuanto para mantener indemne su patrimonio. Contratar el seguro deja de ser un acto jurídico en el sólo interés de los contratantes y se convierte en un contrato en interés de la comunidad.

Poder Judicial de la Nación

La protección de las víctimas, en el caso de los accidentes de automotores, se convierte en la finalidad y justificación de la obligación de contratar un seguro. Por lo tanto excede la clásica figura del seguro de responsabilidad civil que brinda nuestra ley 17.418 cuyo art.109 dispone que "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".

No puede dudarse que el seguro requerido por la norma prevista en la ley de tránsito, tenga una finalidad de tutela de un interés superior, que es la reparación de los daños a terceras personas, como una forma de atenuar las consecuencias del siniestro y preservar los derechos a la vida y a la salud de las personas.

Tal lo adelantado, el seguro de responsabilidad civil ha dejado de ser un contrato entre particulares con efectos limitados a los firmantes. En tal sentido u orientación me permito citar -aún de resultar extenso- un voto del juez Víctor Fernando Liberman, al cual adhieren los restantes jueces de la sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, in re "*Pinedo, Domingo Sebastián c/ Transporte Larrazábal Comercial e Industrial S.A.*" (07/08/2009), publicado en RCyS 2010-II, 140 (Cita online: AR/JUR/32221/2009), donde explica que: "...es evidente que, con el seguro obligatorio, en realidad fue el derecho de la víctima el que pasó a la primera línea, alejando a este tipo de seguro del esquema clásico del seguro de responsabilidad civil"

(Garrigues, Joaquín, cit. en LA LEY, 1995-C, 1016). Circunstancia que llevara a Barbato a señalar que esta modalidad responde más a una necesidad colectiva que individual. En este seguro, diferenciable del clásico seguro de RC, "el verdadero interés asegurable es del tercero damnificado" (Simone, Osvaldo Blas, LA LEY, 1990-D, 1032). El seguro obligatorio se ha instituido en favor de las eventuales víctimas, aunque también proteja el patrimonio del asegurado (Roitman, Horacio, "El seguro de la responsabilidad civil", Lerner Ediciones, Buenos Aires, 1974, pág. 48). Explica Roitman que las víctimas han ganado un importante derecho con la teoría de la acción directa, en contra del principio de relatividad de los contratos; pasando desde la originaria protección de los derechos del contrayente hasta convertirse en importante instrumento social. Termina como estructura para satisfacer exigencias que exceden la economía individual y pasan a ser objeto de tutela de toda la sociedad (op. cit., pág. 54/5). Corresponde entonces realizar una interpretación armónica de todo el ordenamiento legal, principiando por la Constitución Nacional, las leyes de tránsito, el régimen de seguros, la ley de defensa del consumidor 24.240 (dado que los servicios deben ser prestados de forma que no presenten peligro para la salud o integridad de los consumidores o usuarios, art. 5; sistema que, por otra parte, establece una responsabilidad plural de toda la cadena de comercialización de cosas y servicios, art. 40). Interpretación iluminada naturalmente por la Constitución, que es el vértice del sistema jurídico, de acuerdo al principio de supremacía (art. 31). Ley suprema y vigente que, sancionada con el propósito de afianzar la justicia y promover el bienestar general, consagra la protección de consumidores y usuarios de bienes y servicios, debiendo las autoridades proveer el control de los monopolios naturales y legales y de la calidad y eficiencia de los servicios públicos (art. 42). Mandas constitucionales no siempre respetadas por los entes de aplicación. Ciertamente es que, en principio, el seguro de responsabilidad civil nace en forma

Poder Judicial de la Nación

voluntaria (...y clandestina, ver Morandi, op. cit., pág. 385), y su finalidad es, también por principio, mantener indemne el patrimonio del asegurado. Pero cuando leyes generales de orden público, como son las de tránsito, convierten en obligatorio tomar un seguro de responsabilidad civil, el tomador lo hace tanto para cumplir la ley cuanto mantener indemne su patrimonio. O sea que contratar seguro deja de ser un acto jurídico en el solo interés de los contratantes, se convierte en un contrato en interés de la comunidad, en el que está en juego el orden público. Beneficiario deja de ser exclusivamente quien podría ver agredidos sus bienes económicos. Básicamente pasa a ser beneficiario la potencial víctima, el sujeto pasivo del daño, a quien la ley ha tenido en mira al compeler la contratación de seguro. En ese andarivel, Sobrino entiende que son consumidores de seguro tanto el asegurado cuanto el damnificado (Sobrino, Waldo A. R., "Seguros y Responsabilidad Civil", Ed. Universidad, Buenos Aires, 2003, pág. 25, con cita de Caballero Sánchez, y pág. 31; ver nota 41 en que cita al mismo). Y afirma que "la tésis de la ley es muy clara: si el seguro es obligatorio, ello implica que se quiere proteger a la víctima" (op. cit., pág. 35). Por la buena senda, se va aceptando cada vez con más generalidad que el seguro obligatorio cumple una importante función social, es un mecanismo de protección social para garantizar alternativas de reparación (conf. Halperin, Isaac: Prólogo a la primera edición, en Halperin - Barbato, "Seguros...", ed. LexisNexis, 3a. ed. act., 2001, pág. XII; Morandi, "Estudios...", cit., pág. 386 y sig.; Trigo Represas, LA LEY, 2007-B, 995, y citas en nota 30; Pagés Lloveras, LA LEY, 2004-E, 1459 y citas de Gabriel Stiglitz y Echevesti, y Gherzi en nota 21). Aun más, cuando en países europeos se instrumentó un seguro obligatorio, se atribuyó al tercero damnificado un derecho autónomo, declarando que el seguro se ha

estipulado a su favor (conf. Morandi, "Estudios...", cit., pág. 388). Caballero Sánchez (cit. por Sobrino) afirma que el TS español ha enfatizado de tal modo la importancia de la víctima que el seguro de responsabilidad civil se configura más que como instrumento de protección del asegurado (criterio originario) como institución destinada a tutelar los intereses del perjudicado (ver nota 45; y el criterio concordante de Manuel Olivencia, citado por Puig Brutau, en nota 25 de pág. 47, op. cit.)".

En lo que respecta concretamente a la objeción de conciencia, cabe detallar que ella implica una forma de desobediencia jurídica. Supuesta la necesidad de obedecer a la ley, es decir, la obediencia a la ley como conducta debida y esperada, el objetor la desobedece en virtud de un imperativo ético (religioso o no) que le impone una conducta, o una abstención, contraria a lo que la ley manda.

Ahora bien, ella debe ser respetada siempre que su ejercicio, individual por quien la invoca, no afecte los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común, características éstas que están vinculadas a lo expuesto en referencia a la finalidad del seguro obligatorio del art.68 de la ley 24.449.

En lo referido al reconocimiento de la objeción de conciencia, con el límite indicado, la señora ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, doctora Elena Highton de Nolasco, destaca tal circunstancia en su voto en la causa "Asociación de Testigos de Jehová c/ Consejo Provincial de Educación del Neuquén" (Fallos 328:2966) del 09/08/2005, publicado en La Ley 2005-F, 466 (Cita online: AR/JUR/1990/2005).

Si bien el voto al que se hace referencia quedó en disidencia, cabe aclarar que la mayoría de la Corte falló por rechazar el recurso extraordinario por entenderlo

Poder Judicial de la Nación

inadmisible; circunstancia ésta que no quita valor a las consideraciones vertidas en aquél, que incluso lo es con cita de precedentes de la propia Corte.

Detalla la doctora Highton en el considerando 12 de su voto "Que esta Corte ha reconocido raigambre constitucional al derecho a la libertad religiosa y, más ampliamente, a la libertad de conciencia. Así, al interpretar el art. 14 de la Constitución Nacional, este Tribunal enfatizó que dicha norma asegura a todos los habitantes de la Nación el derecho a profesar y practicar libremente su culto (Fallos: 265:336). Asimismo, en Fallos: 312:496, se estableció que la libertad de religión es particularmente valiosa y que la humanidad la ha alcanzado merced a esfuerzos y tribulaciones (Fallos: 316:479, pág. 497, considerando 8°, disidencia de los Dres. Cavagna Martínez y Boggiano). También se subrayó que esta libertad forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución Nacional (Fallos: 315:1492, considerando 27)".

En el considerando 13 dice: "Que la libertad religiosa incluye la posibilidad de ejercer la llamada objeción de conciencia, entendida como el derecho a no cumplir una norma u orden de la autoridad que violente las convicciones íntimas de una persona, **siempre que dicho incumplimiento no afecte significativamente los derechos de terceros ni otros aspectos del bien común. Ello es congruente con la pacífica doctrina según la cual la libertad de conciencia, en su ejercicio, halla su límite en las exigencias razonables del justo orden público (Fallos: 304:1524)** (el destacado me pertenece). Además, tal como se estableció en Fallos: 312:496, al reconocerse por primera vez rango constitucional a la objeción de conciencia, quien la invoca debe acreditar la sinceridad y seriedad de sus creencias".

Nada más cabe agregar a la claridad de tales consideraciones que resultan -tal lo adelantado- aplicables al caso ahora objeto de resolución.

Por ello, y en virtud de que contrariamente a lo afirmado por el actor, no existe estado de incertidumbre alguno, como así también ninguna vulneración a la libertad de culto, en punto que la obligatoriedad de contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil que redunde en beneficio de toda la sociedad, careciendo de contenido religioso alguno, propongo rechazar el recurso en estudio, con costas de alzada a cargo del recurrente vencido, por aplicación del principio objetivo de derrota.

Los honorarios de alzada deberían establecerse, en mérito a la cantidad y calidad de las labores cumplidas y lo dispuesto en el art.14 de la ley 21.839, en el 25% y 27% para la representación y patrocinio letrado de la actora y de la demandada, respectivamente, de los estipendios que oportunamente se regulen a cada una de ellas en la instancia precedente.

El doctor Mariano Roberto Lozano dijo:

He leído detenidamente el escrito de demanda y no he encontrado que el actor haya manifestado, siquiera, que es titular dominial o usuario de un automotor a cuya circulación va anejada la obligación de contratar un seguro de responsabilidad civil. Es decir, no es deudor del deber obligacional cuya declaración de inconstitucionalidad pretende, de lo que se sigue que no existe caso que deba ser dilucidado, ni interés en obtener dicho pronunciamiento judicial.

Más allá de esa carencia, que por sí sola inhabilita la intervención de ese poder judicial para la emisión de un pronunciamiento con los alcances propuestos,

Poder Judicial de la Nación

creo pertinente agregar en punto a la vía de la acción meramente declarativa elegida por el accionante, que no se advierte cuál es la incertidumbre que quiere hacer cesar si, por un lado, ha dicho enfáticamente que la norma atacada es clara en cuanto impone la contratación de un seguro por los daños que se causaren a terceros mediante la circulación con vehículos terrestres en la vía pública (Conf.arts.1 y 68 de la ley 24.449), y por el otro, sin ambages la ha reputado inconstitucional.

Por tal razón, es que adhiero a la solución propuesta en el voto que lidera el acuerdo.

El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo:

Adhiero al voto del doctor Mariano Roberto Lozano.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Desestimar el recurso en estudio, con costas de alzada a cargo del recurrente vencido, regulando los honorarios de la forma indicada en el último considerando del primer voto;

II. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fdo. Gallego, Lozano y Barreiro, jueces de cámara. Reg. N°108 F°195/200 Año 2013 PSI.

USO OFICIAL