

## Ebriedad Accidente De Transito Exclusion De Cobertura

### JURISPRUDENCIA

### Ebriedad. Accidente de tránsito. Exclusión de cobertura Se

mantiene la exclusión de cobertura avalada por el a quo, pues la causa penal da cuenta de que, al momento del accidente, el demandado presentaba 1,62 grs. de alcohol por mil cc. de sangre. En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 24 días del mes de junio de 2015, reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 7ª para conocer en los autos del epígrafe, respecto de las cuestiones sometidas a su decisión, a fin de determinar si es arreglada a derecho la sentencia apelada. Practicado el sorteo correspondiente resultó el siguiente orden de votación: Sres. Jueces de Cámara Dres. GALMARINI. POSSE SAGUIER. ZANNONI. A las cuestiones propuestas el Dr. Galmarini dijo: I.- Hernán A. Avola, Lidia S. Pérez, Horacio A. Avola y Emilce Anabel Gioffre demandaron a Hernán A. Sabo solicitando la reparación de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito ocurrido el día 21 de septiembre de 2008 sobre la calle Cuenca cerca de su intersección con la calle Francisco Beiró de esta ciudad. Solicitaron la citación en garantía de El Comercio Compañía de Seguros?

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó al accionado a abonar a Lidia Pérez y Horacio A. Avola, en forma conjunta, la cantidad de \$...; a Emilce A. Gioffre la cantidad de \$... y a Hernán A. Avola la suma de \$..., más sus intereses y las costas del proceso. Asimismo hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía, declarando que ésta no se encuentra alcanzada por los efectos de la condena. El pronunciamiento fue apelado por los actores, quienes fundaron su recurso a fs.498/516. El que fue respondido a fs. 522/528 por la citada en garantía. Los agravios de la parte recurrente apuntan únicamente a cuestionar aspectos relacionados con los montos indemnizatorios y la admisión de la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora. II.- Excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía -defensa de exclusión de cobertura por culpa grave del asegurado-. Los actores se agravan de la admisión de la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía. Al responder el traslado de la demanda, la citada en garantía El Comercio Compañía de Seguros reconoció el contrato de seguro que la unía con el demandado, no obstante declinó la cobertura alegando que al momento del siniestro el demandado se hallaba en estado de ebriedad, incurriendo así en la causal de culpa grave, supuesto de exclusión de cobertura previsto en la póliza correspondiente (ver fs. 56, inc. f3). En el artículo I, inc. f3) de la póliza en punto a las exclusiones de la cobertura, se establece que el asegurador no indemnizará el siniestro en caso que el vehículo asegurado fuere conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera, o en estado de ebriedad?. Se aclara que se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad cuando habiéndose practicado el examen de alcoholemia, este arroje un resultado superior o igual a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente (fs. 56). En el caso de autos, dentro del plazo establecido en el art. 56 de la ley 17.418, la aseguradora acusó recibo de la denuncia del siniestro realizada por Sabo el 29 de septiembre de 2008 y solicitó al asegurado la documentación pertinente para poder expedirse (ver fs. 67 y 71 y 174). Dicha presentación, efectuada dentro de los treinta días, parece más que claro que tenía por fin verificar las circunstancias del hecho a fin de emitir un pronunciamiento, haciendo uso de la facultad que le confiere el último párrafo del artículo 46, en cuanto faculta al asegurador a examinar las actuaciones administrativas o judiciales motivadas o relacionadas con la investigación del siniestro, o constituirse en parte civil en la causa criminal. Más tarde, comunicó al asegurado que seguían interrumpidos los plazos para pronunciarse hasta que se reuniesen la totalidad de los elementos informativos (fs.72/3). El resultado del peritaje químico efectuado al imputado Sabo recién fue presentado en la causa penal el 7/11/2008; al tomar conocimiento de aquél la aseguradora envió una carta documento el 13/11/2008 -entregada el 27/11/2008- rechazando el siniestro por culpa grave del asegurado quien se hallaba en estado de ebriedad al momento del hecho. De allí que al computarse los 30 días desde que se recibió la información complementaria prevista en los párrafos 2 y 3 del artículo 46 y al no haber transcurrido éstos, parece claro que no puede sostenerse que se produjo la aceptación tácita por parte de la aseguradora (en tal sentido CNCiv. Sala 7ª, octubre12/2013 M.D.S. y otro c. S.L.C. y otros s/ daños y perjuicios? AR/JUR/81166/2013). Las constancias obrantes en la causa penal iniciada con motivo del hecho de autos dan cuenta de que al momento del accidente el demandado Sabo presentaba 1,62 gs. de alcohol por mil cc. de sangre (ver fs. 74 de la causa penal Hernán A. Avola y otro s/ lesiones leves culposas? Expte. n°111.956/2009). Ello sería suficiente para excluir la cobertura, pues el que conduce un automotor en estado de ebriedad (aunque fuera la más leve pero perturbadora de sus facultades mentales), incurre en culpa grave. Guía un vehículo en un medio, en un escenario pleno de peligros, pleno de contingencias. La culpa, así, se torna intensa. Existe, pues, una culpa grave. Si se arribare a la tesis contraria, habría que afirmar que conducir en estado de ebriedad (aunque fuere leve pero con alteración mental), sería una culpa no grave, lo cual no se compadecería con las imperiosas exigencias de seguridad que

deben imperar en el tránsito. Más aún si como en la especie se ha acreditado un estado alcohólico tal que ha impedido al demandado actuar con la prudencia y atención debidas (en tal sentido. C.N.Civil, Sala "F", septiembre 12/1999 ?Scagliusi, C. D. c/ Suárez, H. J. y otro s/daños y perjuicios?, L.319.377; id Sala "M", marzo 7/1988, "Cravero, Juan C.R. c. Rentautos S.C.A. s/ daños y perjuicios", L. 037452). La circunstancia de que el seguro esté comprendido en la relación de consumo no implica desnaturalizarlo como contrato ni desvirtuar sus características propias, sino simplemente integrarlo con los principios tutelares que inspiran dicha relación. Es así que el asegurado tendrá con los principios interpretativos de su condición de consumidor, tutela adicional frente a cualquier forma de abuso y le jugará la interpretación favorable en caso de duda, pero la naturaleza y esencia del seguro no cambiará, pues ese ha sido el propósito al asociarlo al consumo (Conf. Gregorini Clusellas, E. L. ?El seguro y la relación de consumo?, publicado en LA LEY 2009-A, 1130). Aunque el art. 1° de la ley 24240, sustituido por la ley 26361, considera consumidor también ?a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo?, y entre ellos corresponde incluir al damnificado en un accidente de tránsito, de todos modos su reclamo contra la aseguradora del responsable está ligado al contrato de seguro y, en principio, limitado a la medida del seguro de conformidad con lo previsto por el art. 118 de la ley 17.418. En la relación de aseguradora y asegurado la cláusula de exclusión de cobertura por culpa grave por la causal de ebriedad en modo alguno puede considerarse en sí misma abusiva, pues al menos según la normativa específica hoy vigente, dejaría de configurarse un elemento esencial del seguro cual es la posibilidad de que ocurra un evento dañoso dado que si es provocado dolosamente o por culpa grave por el asegurado deja de ser incierto y el riesgo queda eliminado como posibilidad y sustituido por el de necesidad o certeza. Más allá de que se ha planteado la posibilidad de abrir un debate sobre algunas cuestiones relacionadas con el contrato de seguro y la defensa del consumidor, que han generado controversia en doctrina, entre ellas la referida a la eliminación de la culpa grave como causal de liberación de la aseguradora (Miguel A. Piedecasas, ?Consumidor y seguros?, La Ley del 23 de junio de 2014, p. 1/7, ver especialmente p. 7), estimo que en el caso corresponde resolver de conformidad con la cláusula de exclusión contenida en la póliza. En cuanto al orden público de las normas contenidas en la ley de defensa del consumidor (art. 65 de la ley 24.240) y a la implicancia sustancial que tienen sobre la normativa de seguros, este autor ha hecho notar que la ley 17.418 ya prevé normas imperativas y relativamente imperativas, de tenor y validez similar, por lo que no altera el sistema de seguros (op. cit. p. 7). Aunque destaca que la presencia del citado art. 65 de la ley 24.240 elimina toda posibilidad que las partes o los jueces omitan la aplicación de este esquema normativo, aclara que la incorporación de los principios y pautas del derecho del consumidor debe realizarse en forma razonable y adecuada (op. cit. p. 7). En suma, de acuerdo a los antecedentes reseñados y de conformidad con lo resuelto recientemente por esta Sala en los autos ?Maidana, G. A. c/ Lafuente, A. M. s/ daños y perjuicios? (voto del Dr. Zannoni, abril 16/2015, causa N° 79.678/2007), toda vez que al igual que en dicho precedente se ha acreditado en autos que el tomador del seguro del vehículo en cuestión era el propio demandado Sabo, quien al momento del siniestro se hallaba alcoholizado, propongo confirmar el fallo apelado en cuanto hizo lugar a la defensa de no seguro opuesta por la aseguradora.

III.- Reclamo de los coactores Lidia S. Pérez y Horacio A. Avola: a) Reparación del rodado: Se agravan los actores por considerar exiguo el importe fijado para resarcir esta partida (\$...). En el escrito inicial los actores sostuvieron haber abonado el importe de \$... por la reparación de los daños sufridos por su automóvil a consecuencia del accidente de marras. No adjuntaron la correspondiente factura sino dos presupuestos, uno del taller ?Caster? por \$... (fs.159) y otro del taller ?Petrillo? por \$... (fs.13). El perito ingeniero mecánico informó cuáles fueron los daños que sufrió el vehículo de los actores pero no se expidió sobre el valor de su reparación toda vez que no fue preguntado al respecto. Sin perjuicio de ello el juez de grado, entendió que dada la semejanza entre la descripción de los daños informados por el perito y los detallados en el presupuesto de fs. 13 -ratificado a fs. 159-, correspondía otorgar una indemnización por esta partida y fijó en tal concepto la cantidad de \$... que habrían abonado los reclamantes según lo expuesto en la demanda. Los actores pretenden que se fije para resarcir el daño en cuestión el monto que surge del presupuesto de fs. 13 (\$...), alegando que el importe consignado en la demanda habría sido meramente estimativo, sin embargo de los términos expuestos a fs. 29 vta./30 se desprende que aquéllos afirmaron haber reparado el auto por un valor de \$... Atento a ello, propongo confirmar el importe otorgado por el sentenciante para indemnizar esta partida.

b) Privación de uso: Se agravan los actores del importe fijado por esta partida (\$...) por considerarlo exiguo. Teniendo en cuenta del peritaje mecánico no surge cuál habría sido el tiempo que demandó la reparación del vehículo de los accionantes, sin embargo teniendo en cuenta los daños detallados por el experto a fs. 227 y de conformidad a lo dispuesto por el art. 165 de Código Procesal, propongo elevar el importe fijado para resarcir esta partida a la cantidad de \$...

c) Desvalorización del rodado: Los actores se quejan del importe fijado por el sentenciante para indemnizar esta partida por considerarlo exiguo (\$...). El perito ingeniero mecánico informó que teniendo en cuenta el año de fabricación así como la cantidad de partes reparadas y pintadas, se considera que como consecuencia del hecho el vehículo de los actores ha sufrido una desvalorización en relación con el valor medio de mercado estimada del 3%. Seguidamente señaló que ?de acuerdo con la publicación Infoauto obrante en la biblioteca del Automóvil Club Argentino, al mes de septiembre de 2008 (momento del hecho) el valor medio de mercado de un vehículo con

características similares a las del automóvil de la parte actora resulta \$...; al mes de julio de 2012 dicho valor resulta \$...? (fs. 228). Atento a ello juzgo adecuado el monto fijado por el juez de grado por este rubro, por lo que propicio su confirmación. IV.- Reclamo de Hernán D. Avola y Emilse A. Gioffre: a) Incapacidad física y psíquica sobreviniente y tratamiento psicológico: Se agravan ambos coactores por cuanto el magistrado desestimó los reclamos efectuados por incapacidad física y psíquica y tratamiento psicológico. La incapacidad sobreviniente abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, por lo cual se ha resuelto que el daño debe ser resarcido por tratarse de una disminución en la capacidad vital, aun en los casos en que esa merma o deterioro no dificulte la realización de tarea alguna (CNCiv. Sala C, agosto 31/1993, L.L. T. 1994-B, p. 613, fallo n° 92.215; id. Sala C, septiembre 25/1997, L. 214.716; id. junio 6/2001, ?Maidana, Javier Y. c/ Reina Carlos E. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 342.607). Lo indemnizable como incapacidad sobreviniente no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física derivada de las secuelas del accidente que perduran de modo permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas, psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCiv. Sala C, septiembre 20/1999, "Huaman, María de la Cruz c/ Micro Ómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios", L. 258.943; CNCiv. Sala F, febrero 17/2012, ?Moreno, José Nicolás c/ Caniza, Julio Ramón s/ daños y perjuicios? L. 584.684). Con relación al coactor Avola, el perito médico informó que ?los antecedentes de autos aportados muestran el registro de atención por guardia en el hospital Zubizarreta y la ausencia de lesiones, indicación de collar de Philadelphia (lo usó durante 20 días)?...?El examen físico del actor muestra la ausencia de lesiones físicas secuelares actuales. El examen complementario de imágenes solicitado (rx) revela ausencia de lesiones columnarias cervicales? (fs.258). En lo tocante al aspecto psíquico el referido profesional sostuvo que el Sr. Avola ?muestra una personalidad de base neurótica normal que a raíz del accidente presentó episodios de ansiedad y fobia sin descompensaciones. Las funciones psíquicas superiores están normalmente conservadas?...?La evaluación de los elementos correspondientes al área psíquica revelan la existencia de una estructura psíquica normal compensada y sin la presencia de sintomatología que pueda configurar un cuadro de estrés postraumático, por lo que no presenta incapacidad psíquica y no requiere de tratamiento psicoterápico vinculado al evento de autos? (fs. 258). Con relación a la coactora Gioffre, el perito informó ?los antecedentes de autos aportados muestran el registro de atención por guardia en el hospital Zubizarreta con traumatismo de torax sin lesiones?...?El examen físico de la actora muestra la ausencia de lesiones físicas secuelares actuales. El examen complementario de imágenes solicitado (rx) revela la ausencia de lesiones columnarias cervicales? (fs. 259). En lo tocante al aspecto psíquico, el perito sostuvo que ?el interrogatorio dirigido muestra una personalidad de base neurótica normal que a raíz del accidente presentó episodios breves de ansiedad reactiva y fobia sin descompensaciones. Las funciones psíquicas superiores están normalmente conservadas? (fs. 259). Agregó que ?la evaluación de los elementos correspondientes al área psíquica revela la existencia de una estructura psíquica normal compensada y sin la presencia de sintomatología que pueda configurar un cuadro de estrés postraumático, por lo que no presenta incapacidad psíquica y no requiere tratamiento psicoterápico vinculado al hecho de autos? (fs. 260). Los actores solicitaron explicaciones al perito a fs. 266/7 y éste respondió a fs. 270 /vta., aclarando que ?la lic. Kogan en su informe de psicodiagnóstico menciona la existencia de un síntoma (miedo) como un aspecto postraumático que podría estar relacionado con el accidente?. Pero este síntoma no es suficiente para configurar un cuadro psicopatológico crónico que pueda ser considerado consecuencia del accidente de autos. Asimismo la lic. Kogan afirma que ?Durante el proceso de la batería de testes realizados, el Sr. Avola no presentaría ninguna psicopatología crónica, encontrándose psicológicamente dentro de parámetros normales (sic)?. Asimismo aclaró el experto que ?el actor Avola presentó una incapacidad parcial y transitoria debido al uso del collar de Philadelphia durante 20 días. La actora Gioffre no presentó incapacidad transitoria dado que como ella misma lo manifiesta en el punto 2.a.2.-Estado actual: interrogatorio.-del informe pericial presentado diciendo: ?No realizó reposo ni usó collar de Philadelphia?. Finalmente agregó que la incapacidad transitoria que presentó Avola por cervicalgia postraumática de 20 días, fue del 5%. Consecuentemente, toda vez que lo informado por el perito médico da cuenta de que los coactores no presentan secuelas físicas ni psíquicas de carácter permanente derivadas del hecho de autos, corresponde confirmar el pronunciamiento en cuanto desestimó los reclamos efectuados por incapacidad psicofísica y tratamiento psicológico. Sin perjuicio de lo cual cebe señalar que las secuelas transitorias y lesiones verificadas por el experto serán tenidas en cuenta al valorar la reparación del daño moral.

b) Daño moral: Se agravan los actores por considerar exigüos los importes fijados por el magistrado en concepto de daño moral (\$... para Avola y \$... para Gioffre). El resarcimiento del daño moral exige tomar en consideración los dolores y padecimientos del damnificado, el tiempo de convalecencia hasta su restablecimiento, y las demás repercusiones anímicas que provocaron las lesiones inferidas y los tratamientos a los que fue sometido. Si bien no es susceptible de prueba directa, cabe presumir el daño moral in re ipsa por la índole de las ofensas recibidas y la personalidad del ofendido (CNCiv. Sala F, octubre 29/2007, ?Buceta, Inés Rosa

c/ Casco, Cristian Adrián y otros?, y jurisprudencia allí citada: CNCiv., sala A, 10/11/1997, La Ley, 1999-A-484 -fallo 41.189-S- y JA, 1998-III-334 ; sala D, 9/9/1999, La Ley, 2000-C-948 -jurisprudencia agrupada, caso n. 15.080-; sala G, 19/10/1980, JA, 1981-IV-329; sala E, 30/3/1984, JA., 1984-III-293; esta sala, 29/10/1999, La Ley, 2000-E-924). En lo tocante a la fijación, sabido es, que resulta de difícil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuran en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante (CNCiv. Sala F, junio 3/2005, voto del Dr. Posse Saguier ?Pirozzi, Laura Vanesa y otro c/ Quiroga Carlos José y otros?, L. 418.036). Teniendo en cuenta las características del accidente de marras, la angustia que debieron afrontar los actores en su consecuencia, ponderando asimismo las lesiones descriptas por el perito médico legista y la incapacidad transitoria que presentó el coactor Avola, propongo confirmar el importe de \$... fijado a favor del coactor Avola y elevar el monto fijado para la coactora Gioffre a la cantidad de \$... c)Costas: Se agravan los coactores de que hayan sido impuestas por su orden las costas derivadas de la excepción opuesta por la citada en garantía. Sobre el particular, esta sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse señalando que, en principio, al ser las costas parte de la reparación integral, cabe imponerlas al demandado aun cuando la demanda no prospere en su totalidad (CNCiv, Sala ?F?, febrero19/2014, ?De urquiza, F. c/ Colombo, A. s/ daños y perjuicios? L. 624.446). En función de lo expuesto, corresponde modificar la sentencia en este aspecto e imponer al demandado las costas por la admisión de la defensa de no seguro opuesta por la citada en garantía. Atento la materia recurrida y la forma en que se resuelve, las costas de alzada se imponen por su orden. En mérito a lo expuesto, voto porque se modifique la sentencia apelada fijando por ?privación de uso? la cantidad de \$... y por ?daño moral? de la coactora Gioffre la cantidad de \$... Asimismo se modifica el pronunciamiento en cuanto se imponen al demandado las costas derivadas de la admisión de la defensa de no seguro opuesta por la citada en garantía. Finalmente, voto porque se confirme el pronunciamiento de primera instancia en lo demás que fue materia de agravios. Con las costas de alzada se imponen por su orden. Por razones análogas a las aducidas por el vocal preopinante los Dres. POSSE SAGUIER y ZANNONI votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. 16. José Luis Galmarini 18. Fernando Posse Saguier 17. Eduardo A. Zannoni Buenos Aires, junio ... de 2015. AUTOS Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se modifica la sentencia apelada fijando por ?privación de uso? la cantidad de \$... y por ?daño moral? de la coactora Gioffre la cantidad de \$... Asimismo se modifica el pronunciamiento en cuanto se imponen al demandado las costas derivadas de la admisión de la defensa de no seguro opuesta por la citada en garantía. Finalmente, se confirma el pronunciamiento de primera instancia en lo demás que fue materia de agravios. Las costas de alzada se imponen por su orden. Toda vez que se ha modificado lo decidido por el Sr. Juez "a-quo", deberán adecuarse los honorarios de los profesionales intervinientes de conformidad con lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal. Por ello, en atención al monto del proceso (capital e intereses), trabajos realizados, apreciados por su importancia, extensión y calidad, etapas cumplidas, resultado obtenido y lo dispuesto por los arts. 6, 7, 9, 10, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan los honorarios de los DRES: FERNANDO A. RAFFAINI y BERNABÉ EDUARDO LUQUES, patrocinantes de la actora en conjunto, en PESOS ... (\$...-). Asimismo, se regulan los honorarios de los DRES: SANDRA SOFÍA ARCOS VALCÁRCEL y CLAUDIO G. MARQUEZ, letrados apoderados de la citada en garantía en PESOS ... (\$...-) y PESOS ... (\$...-), respectivamente. En atención a los trabajos realizados por los peritos: DR. UCHITEL HUGO ALBERTO e ING. SILVIO MAURO RUBERTO, apreciados por su importancia y calidad y teniendo en cuenta lo dispuesto por decreto ley 7887/55 (modif. por el decreto ley 16.146/57 y ley 21.165), y en lo pertinente por la ley 24.432, se regulan sus honorarios, en PESOS ... (\$...-), para cada uno. En virtud de lo dispuesto por el Decreto 1467/11, que reglamenta la ley 26.589, se fijan los honorarios de la mediadora STELLA MARIS D'AMORE, en PESOS ... (\$...-). Por la labor de Alzada (art. 14 del arancel), se regulan los honorarios del DR. LUQUES, en PESOS ... (\$...-) y los del DR. MARQUEZ, en PESOS ... (\$...-). Notifíquese y devuélvase. Fecha de firma: 29/06/2015 Firmado por: ZANNONI-POSSE SAGUIER-GALMARINI Firmado por: JOSE LUIS GALMARINI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: EDUARDO ANTONIO ZANNONI, JUEZ DE CAMARA Firmado por: FERNANDO POSSE SAGUIER, JUEZ DE CAMARA 002957E