

Accidente De Tránsito Responsabilidad Del Tomador Del Seguro Cooperativa De Trabajo

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Responsabilidad del tomador del seguro.

Cooperativa de trabajo Se hace lugar al recurso de apelación y se revoca la sentencia apelada, alcanzando la responsabilidad por el accidente de tránsito a la citada en garantía y a la cooperativa de trabajo demandada. En la ciudad de Mar del Plata, a los 4 días de Julio de 2017, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "MEDINA SANDRA RAMONAC/ OCHOA ANGEL CRISTIAN ARIEL Y OTRO/A S/DADOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampini Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES: 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 784/796? 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo: I) Hace lugar a la demanda de daños y perjuicios promovida por la Sra. Sandra Ramona Medina contra el Sr. Angel Cristian Ochoa, condenándolo a abonar la suma de \$909.200, con más intereses calculados a la tasa pasiva "BIP" y costas; II) Hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales", con costas a la parte actora; y III) Hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por "Cootraport. Coop. de Trabajo Ltda.", con costas a la actora vencida. II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 802 por el Dr. Daniel Gerardo del Gallo, letrado apoderado de la parte actora, fundando su recurso a fs. 810/814 con argumentos que merecieron respuesta de la citada en garantía a fs. 822/826 vta. III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, el a quo aplique el Código Civil de Velez Sarsfield en forma exclusiva, por considerar que también debe regirse por las normas de Defensa del Consumidor, en cuyo caso el seguro obligatorio tiene una función social y la víctima tiene una posición predominante. En segundo lugar, se agravia que la sentencia haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la firma "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda.", dándole un rol menor y de simple tomador del seguro, cuando pesan sobre su persona los derechos y obligaciones derivados del contrato de seguro suscripto. En tercer lugar, agravia a la accionante que se haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales", por considerar que el conductor se encontraba alcoholizado al momento del hecho. Señala al respecto que -de conformidad con el art. 37 de la ley 24.240- no le resulta oponible a la víctima la cláusula que limita la responsabilidad de la aseguradora por encontrar -al menos- 1 gramo de alcohol en sangre. Agrega que el acta contravencional en que se basa la sentencia fue declarada nula en la causa N° 1302160 de trámite ante el Juzgado de Faltas N° 3 de Mar del Plata, por poseer "graves fallas sustanciales" que impiden el juzgamiento. Alega que no se determinó clínicamente que el demandado había ingerido alcohol, lo que obsta a la violación de la cláusula del contrato de seguro que limita la responsabilidad de la compañía aseguradora. Concluye solicitando la revocación del fallo apelado, con costas. IV) Pasaré a analizar los agravios planteados. A) PRIMER AGRAVIO: APLICACION DEL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. En primer lugar, corresponde decir que el presente caso se encuentra alcanzado por la Ley de Defensa del Consumidor, toda vez que la aseguradora "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales" se ha obligado -mediante el pago de una prima- a prestar un servicio consistente en brindar una cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccdtes. de la ley 24.240, esta Sala, causa N° 147854 RSD 100/11 del 6/6/2011, 148792 RSD 33/12 29/2/2012 -confirmado por SCBA C. 116847 del 4/3/2015-; SCBA Ac. 76.885 del 9/10/2003, Carlos A. Ghersi - Celia Weingarten, ?Tratado Jurisprudencial Doctrinario? - T°I, pág. 96 y sgtes., María José Reyes López, ?Manual de derecho privado de consumo?, La Ley grupo Wolters Kluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes; Alejandro Rosillo Fairén, ?La configuración del contrato de adhesión con consumidores?, La Ley, impreso en España por Grefol, S.L. pág. 53 y sgtes.; Juan Carlos Cabañas García, ?Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos (con jurisprudencia asociada)?, Editorial Tecnos, pág. 20 y sgtes.; Nicolás H. Barbato, "Derecho de Seguros", Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2001, pág. 698 y sgtes.). Sentado ello y ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994), que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, corresponde expedirme sobre la aplicación temporal de las previsiones existentes en tal cuerpo normativo, en particular, aquellas atinentes al derecho de los consumidores (argto. doct. Gabriel A. Stiglitz, "La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación", pub. en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 - Noviembre, 137; Héctor Osvaldo Chomer, "El renacimiento del Derecho del Consumidor: La nueva regulación de la ley

26.993", pub. del 13 de Agosto de 2015 en www.infojus.gov.ar; Osvaldo Héctor Bassano, "El derecho del consumidor en el Nuevo Código Civil y Comercial", pub. el 3/12/2014 en eldial.com; Leandro Vergara, "Nuevo orden contractual en el Código Civil", pub. en La Ley 17/12/2014, 1; Pablo Carlos Barbieri, "Ejecución de pagarés derivados de relaciones de consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del Código Civil y Comercial", pub. el 5/1/2015 en www.infojus.gov.ar; Alejandro Drucaroff Aguiar, "Ejecución de pagarés por entidades financieras", pub. en La Ley 23/2/2015, 9; Carlos A. Hernández - Sandra A. Frustagli, "El régimen de daños al consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012", pub. el 2/1/2013 en interiorPrivado3final.indd). La cuestión se centra en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en que se dispone que: "...A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo...". Siguiendo a la Dra. Aída Kelmemajer de Carlucci, considero que debe interpretarse la norma transcripta, en lo que a las leyes de protección del consumidor compete, en el sentido que tal artículo no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, ello con fundamento no sólo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad inmediata, sino en el parágrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público (Aída Kelmemajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 61).

Siendo así, la constitución de las relaciones nacidas de actos entre particulares, su extinción y los efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley se encuentran regidos por la Ley de Defensa del Consumidor, mientras que, la constitución en curso, la extinción aún no operada, y los efectos no producidos serán regidos por la nueva ley atento su aplicación inmediata (Aída Kelmemajer de Carlucci, ob. cit., pág. 63). B) SEGUNDO AGRAVIO: RESPONSABILIDAD DE "COOTRAPORT COOP. DE TRABAJO LTDA". Se agravia la accionante que la sentencia haya hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de la contratante del seguro "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda.", por considerar que pesan sobre su persona los derechos y obligaciones derivados del contrato suscripto. De las constancias de la causa, surge acreditado que la cooperativa "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda." ha contratado un seguro de responsabilidad civil sobre terceros no transportados respecto del vehículo "Renault 12, Año 1980; Motor N° 3589835; Chasis N° RPA 0263244, Patente TPG973", revistiendo condición de "titular" y "asegurada" de la póliza N° 09-01-02395588/4 emitida por "San Cristobal Seguros", con "fecha de vigencia desde las 12 hs. del 01/02/2010 hasta las 12 hs. del 01/08/2010" (v. prueba pericial contable de fs. 735/738, cartas documentos de fs. 179/181, póliza de fs. 226, copia de recibo de pago de fs. 348). A ello cabe agregar que -conforme dichos del propio conductor del vehículo asegurado- la co-demandada "Cooperativa de Estibadores" contrata los seguros "en forma global" a la Compañía "San Cristobal Seguros" (v. declaración de fs. 511). También se acredita en autos que el conductor del vehículo al momento del hecho Sr. Angel Cristian Ariel Ochoa se desempeña como "estibador", y que "integra la Cooperativa de Trabajo de carga y descarga Cootraport Ltda.", produciéndose el siniestro con motivo de su concurrencia a su lugar de trabajo sito en el sector contenedores de la banquina del Puerto de Mar del Plata (v. copias de parte policial de fs. 367, declaraciones en sede penal de fs. 372 y 509/511, declaraciones ante el Juzgado de Faltas de fs. 453 y 617, oficios de fs. 455 y 663, ficha policial de fs. 514). Por su parte, la Cooperativa demandada -lejos de indicar cuál era el vínculo jurídico con el conductor del vehículo y las razones por las cuales contrató un seguro de responsabilidad civil sobre el automóvil de su propiedad- se limitó a negar su condición de dueño o guardián, solicitando su eximición de responsabilidad (v. escrito de contestación de demanda de fs. 227/238, arts. 1113 y ccdtes. del Cód. Civil). En relación con ello, corresponde referir que pesa sobre la cooperativa co-demandada el deber de explicitar y justificar las razones por las cuales resultó demandada en su carácter de "titular" y "asegurada", como derivación del principio de buena fe procesal y de la imposición de "hablar claramente", máxime cuando de la prueba producida surge que efectuaba múltiples contrataciones de seguros (cfr. esta Cámara, Sala II, causa N° 123358 RSI 656/6 del 8/8/2006; declaración de fs. 511). A ello cabe agregar que tal como lo sostiene Stiglitz, "...la duda sobre la forma en que se ha constituido la relación opera como presunción en favor de la celebración de un contrato por cuenta propia. En ese caso es la ley la que presume en el tomador o contrayente la condición del titular del interés asegurable" (art. 21- 2 L.S.) (Rubén S. Stiglitz, "Derecho de seguros" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2005, pág. 191). Como consecuencia de lo dicho, entiendo que no se puede eximir de responsabilidad a la Cooperativa "asegurada" y "titular" del contrato de seguro sobre el automóvil perteneciente al trabajador miembro de la misma, toda vez que -contratando múltiples seguros en forma "global"- resulta válido presumir que dicha entidad se servía del vehículo para obtener un beneficio económico o personal (guarda de provecho), o bien que ejercía algún tipo de vigilancia, contralor y dirección a través del Sr. Angel Cristian Ariel Ochoa en su carácter de integrante de la cooperativa (argto. arts. 163 inc. 5 y ccdtes. del C.P.C., 1113 2do. párr. del Cód. Civil; doct. Beatriz Areán, "Juicio por accidentes de tránsito" - T. I, Edit. Hammurabi, Cdad. de Bs. As., 2005, pags.

740/741). A tal fin, cabe recordar que el concepto de guarda material ha sido superado en la actualidad, alcanzando la responsabilidad a quien se sirve u obtiene provecho de la cosa por sí o por terceros; de este modo, lo que importa en la actualidad no es la autoría del daño sino la autoría del riesgo (argto. art. 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación; doct. Ricardo L. Lorenzetti, "Código Civil y Comercial Comentado" - T. VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2015, pág. 596). No obstante ello, la doctrina y jurisprudencia vigente aún con anterioridad al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación considera guardián -inclusive- a quien "se sirve o aprovecha económicamente de la cosa", ampliando el número de legitimados pasivos comprendidos por el art. 1113 del Código Civil (argto. jurisprud. SCBA C. 118411 del 15/7/2015). En torno a ello, Mosset Iturraspe ha dicho (con cita de doctrina francesa, en este caso de Jourdain) que la noción de "guarda" es sutil, difícil de aprehender, "una de las más sutiles de nuestro derecho", y resalta que así como se separa del dominio, también se puede configurar con independencia de la conducción, vale decir, de quien se encuentra al volante del vehículo al momento del hecho. De allí que la imputación de riesgo puede tener que ver con la cosa, su titularidad o dominio, con su conducción, o -inclusive- con su aprovechamiento, control o dirección de hecho o de derecho (argto. doct. Jorge Mosset Iturraspe, "El cartel olvidado", LLCuyo, 2004-537). En el mismo sentido, opina Kemelmajer de Carlucci que en casos como el de autos coexiste una duplicidad de responsables, a saber: los que tienen la dirección de hecho y los que sacan provecho económico del mismo, pudiendo calificarse como guardián a quien se aprovecha económicamente del bien (argto. doct. Aida Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni -dir.-, "Código Civil y leyes complementarias" - T. V, Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., pág. 471). Dentro de la teoría del riesgo que inspiró la reforma del art. 1113 Cód. Civil, cabe destacar que lo que dio en llamarse la "teoría del riesgo provecho" o "riesgo beneficio" importa que "quien con su actividad crea riesgos y recibe beneficios debe en esa medida soportar los daños que ocasione", poniendo el acento en el interés económico perseguido por quien crea un riesgo para los demás (argto. doct. Rubén H. Compagnuci de Caso, "Fundamentos de la responsabilidad civil: culpa y riesgo", en Félix A. Trigo Represas - Rubén S. Stiglitz -dir.-, "Derecho de daños", Trigo Represas, Félix A. - Stiglitz, Ed. La Rocca, Cdad. Bs. As., 1989, pág. 68; Jorge Mosset Iturraspe, "La prueba del daño injusto", en Rev. de derecho de daños, "La prueba del daño I", Ed. Rubinzal - Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1999, pág. 21 y sgtes.). Por otra parte, la moderna -o actual- responsabilidad civil se construye a partir del daño. La solución avanzada mira a la víctima antes que al victimario. Allí aparece en toda su importancia el principio rector en la materia: *neminem laedere*. Y así la cuestión de la responsabilidad, que es una mera cuestión de daños, de protección de derechos lesionados, de equilibrio social, debe pues ser resuelta atendiendo solamente a un criterio objetivo: quien obtiene provecho de la cosa productora del daño debe soportar los males originados por ella (argto. doct. ut supra cit.). En función de todo lo expuesto, entiendo que en el caso particular de autos se presentan circunstancias excepcionales que permiten considerar que la cooperativa co-demandada no se trata de un mero tomador del seguro contratado sobre el vehículo protagonista del siniestro analizado, resultando -en función de la prueba producida y ante la falta de explicitación en la contestación de la demanda de fs. 227/238 vta.- alcanzada por la responsabilidad en el ilícito analizado (argto. jurisprud. a cont. SCBA C. 114445 del 19/3/2014; argto. jurisprud. SCBA Ac. 75492 del 3/11/2004). Así las cosas, corresponde revocar el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda." C) TERCER AGRAVIO: EXCLUSION DE COBERTURA DE LA ASEGURADORA. Daré tratamiento al recurso interpuesto por la parte actora en tanto centra sus agravios fundamentalmente en la exclusión de cobertura de la aseguradora "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales" resuelta por el Sr. Juez de Primera Instancia, fundada en la defensa esgrimida a fs. 195/202. En efecto, la parte actora se agravia que la sentencia haya tenido por acreditada la culpa grave del conductor del automóvil constituida en este supuesto por el grado de alcoholemia que registraba aquél al momento del accidente, y que sería causal suficiente de exclusión de la cobertura. Ante todo, debe tenerse presente que la cuestión planteada se funda en que la declinación de cobertura es la alegación de haber conducido el asegurado en estado de ebriedad debe resultar que tal estado haya sido la causal determinante del accidente, de tal manera que el evento no se hubiera producido de no mediar la ebriedad (argto. jurisprud. esta Sala, causas N° 157001 RSD 207/14 del 7/10/2014, 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015; esta Cámara, Sala I, causa N° 153184 RSD 242/13 del 29/4/2013). A ello cabe agregar que procesalmente la exclusión de cobertura alegada por la aseguradora como defensa, por tratarse de un hecho extintivo de la responsabilidad, debe ser probada por la misma (argto. doct. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de seguros" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265). Tal criterio ha sido adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, al sostener que pesa sobre la aseguradora la prueba de la causal de culpa grave del asegurado que motiva la exclusión de cobertura (conf. SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011). Sentado ello, cabe destacar que aún con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, múltiples fundamentos han justificado la aplicación de la carga dinámica de la prueba, a saber: a) El deber de los jueces de priorizar la aplicación de los principios básicos del debido proceso, en especial, la igualdad -art. 16 de la Constitución Nacional- (Roland Arazi - Roberto O. Berizonce - Jorge W. Peyrano, "Cargas probatorias dinámicas", La Ley 2011-D). b) El deber de colaboración de las partes que se desarrolla a partir de la buena fe y probidad procesal,

así como también, en el deber de decir la verdad (conf. Jorge L. Kielmanovich, "Teoría de la prueba y medios probatorios", 3era. edición, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 166). c) La consideración que la aplicación de las cargas dinámicas de la prueba no es más que una derivación de las reglas de la sana crítica -art. 384 del C.P.C.- (conf. Jorge W. Peyrano, "Aproximación a las máximas de la experiencia con las reglas de la sana crítica ¿Se trata de dos conceptos disímiles?", pub. en Revista de Derecho Procesal, año 2005-1, págs. 215 y sgtes.). d) La aplicación del principio "favor probationem" que permitiría trasladar la carga de la prueba a aquél que se halla en mejores condiciones de probar (conf. Jorge L. Kielmanovich, ob. cit. pág. 74). Sumado a las razones dadas por la doctrina que han fundado oportunamente la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, su procedencia se encuentra avalada tanto por la Corte Suprema de Justicia Nacional como por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Así, el Máximo Tribunal Nacional ha considerado aplicable dicha teoría con fundamento en que: "...las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía -por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal..." (CSJN in re "Galli de Mazzuchi, Luisa Virginia c/ Correa, Miguel Ángel y otro", sent. del 6/2/2001; "Plá, Silvio Roberto y otros c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros", sent. del 4/9/2001). Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha auspiciado en numerosas oportunidades su aplicación, señalando al respecto que: "...la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo..." (SCBA C. 101.224 in re "Dillon, Bernardo Alfredo c/ Aparicio, Julio César y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 26/8/2009; C. 111.814 in re "M.J.R. c/ Hospital Regional Español s/ daños y perjuicios", sent. del 27/6/2012; C. 100.061 in re "Petrola, Gabriel y otro c/ Piccioni, Holver y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 30/11/2011; C. 92.810 in re "C. D. c/ C. S. s/ daños y perjuicios", sent. del 27/4/2011; C. 102.100 in re "Lucero, Osvaldo Walter s/ amparo", sent. del 17/9/2008; entre otras). Atento el panorama doctrinario y jurisprudencial expuesto, la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba encuentra adecuado fundamento en los principios generales que hacen al debido proceso, en la apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, en el deber de colaboración de las partes, así como también, tal como lo expresan la Corte Suprema de Justicia y la Suprema Corte de Justicia Provincial, en la necesidad de hacer primar la verdad jurídica objetiva por sobre una rígida interpretación de las normas procesales (arts. 16, 18 y ccdtes. de la Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución Provincial; arts. 375, 384 y ccdts. del C.P.C.; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y 1735 del Código Civil y Comercial). Así las cosas, atento que el proveedor del seguro se encuentra obligado a aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor), y encontrándose a su cargo acreditar la causal de culpa grave del asegurado que motiva la exclusión de cobertura (conf. SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011; doct. Rubén S. Stiglitz, "Derecho de seguros" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265), concluyo que la compañía aseguradora se encuentra en mejor situación de aportar los elementos de convicción sobre el extremo invocado por su parte (ingesta alcohólica), lo que constituye una aplicación de la carga dinámica de la prueba (arts. 375 y 384 del C.P.C.; argto. doct. Enrique M. Falcón, "Tratado de derecho procesal civil y comercial" - T. X, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 330). Sentado ello, analizaré la prueba producida en autos. Veamos: A fs. 87/91 se agrega dictamen de la Policía Científica Departamental, dando cuenta que el hecho se produjo aproximadamente a las 7.10 hs. del día 21/3/2010, en el marco de un día "lluvioso" que generaba una superficie "húmeda", "siendo buena la visibilidad". En el referido dictamen se agrega que "el Renault 12 circulaba por avenida Juan B. Justo, mano con sentido direccional hacia avenida Independencia, por motivos que se desconocen, aproximadamente a unos 23,30 metros de la línea de calzada de calle Magnasco, invade la mano contraria, realiza una maniobra evasiva de frenado que no logra impedir que se produzca el choque frontal excéntrico con el rodado marca Zanella, que circulaba por avenida Juan B. Justo, carril izquierdo con dirección hacia avenida Jara", indicando que "el Renault 12, al inicio de la huella de frenado circulaba a una velocidad no inferior a los 65,73 km/h". A fs. 92 obra copia certificada de parte policial N° 211210400336/16, suscripto por el Dr. Hernán Peretti, en que consta que "Ochoa se negó a realizarse extracción de sangre y orina, debido a que posee aliento etílico. Se solicitó inspector de tránsito para alcoholimetría, presentes en ésta dio que Ochoa posee 1,8% de alcoholemia punitiva, labrose acta correspondiente", indicando que "si" presentaba intoxicación etílica. A fs. 95 obra copia certificada de ficha de examen médico-legal, dejando constancia que "se solicita extracción sanguínea para alcoholemia y muestra de orina para alcohol y tóxicos. El imputado se niega a la misma". A fs. 101 obra en copia certificada declaración testimonial del Sr. Cristian José Junco, quien relata: "no entiendo la maniobra que iba a hacer el conductor del Renault 12 porque en ese lugar no se puede doblar ya que hay semáforos". A fs. 182/192 se agregan las "Condiciones generales para el seguro de vehículos automotores y/o remolcados", en que se pacta que "el Asegurador cubre al Asegurado por la culpa grave del Conductor cuando éste se halle en relación de dependencia laboral a su respecto siempre que el siniestro ocurra con motivo o en ocasión de esa relación, sin

perjuicio de subrogarse en sus derechos contra el Conductor" (v. Cap. "A", "B" y "C". Cláusula N° 20 - Dolo o culpa grave). Y agrega: "el Asegurador se obliga a mantener indemne al Asegurado y/o persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro (el Conductor) por cuanto deban a terceros como consecuencia de daños causados por ese vehículo o por la carga que transporte en condiciones reglamentarias por hechos acaecidos durante el plazo convenido, en razón de la Responsabilidad Civil que pueda resultar a cargo de ellos. El Asegurador asume esta obligación únicamente en favor del Asegurado y del Conductor hasta la suma máxima por acontecimiento, establecida en las Condiciones particulares por daños corporales a personas y/o por daños materiales sin que los mismos puedan ser excedidos por el conjuntos de indemnizaciones que provengan de un mismo hecho generador" (v. Cap. "A", Cláusula N° 2 - Riesgo cubierto). A fs. 321/vta. declara en autos el testigo Sr. Víctor Ezequiel Alvarez señalando que el conductor del Renault 12 "si, estaba alcoholizado", lo que le consta "por los actos y por la forma de caminar y pararse. Caminaba erróneamente, trastabillaba" (v. repreguntas 18 y 19). A fs. 325 consta declaración testimonial del Sr. Cristian José Junco, indicando que advirtió signos de ebriedad en el conductor del Renault 12 en virtud que de haber "visto personalmente" que "no se bajaba del auto, estaba mal, después estaba como mareado" (v. repreguntas 11, 12 y 13). A fs. 330/vta. presta declaración testimonial el Sr. Jorge Omar Nario -productor de seguros- y sostiene que "el contrato de seguros obrante en autos constituye un supuesto de seguro por cuenta ajena", lo que funda en su "experiencia laboral" (v. pregunta 7). A fs. 563/564 vta. se agrega copia certificada de acta de juicio abreviado en que se deja constancia que "las partes han suscripto un acuerdo solicitando se imprima al proceso el trámite del juicio abreviado (ver acta de fs. 22/221), solicitando se imponga al encartado la pena de tres años de prisión en suspenso y diez años de inhabilitación especial para conducir automotores todo tipo de vehículos, con costas. Como reglas de conducta: 1) fijar domicilio y someterse al contralor del Patronato de Liberados; 2) acreditar en el término de un año la realización y aprobación de un curso de manejo defensivo, dictado por la Municipalidad de Gral. Pueyrredón o ACA; 3) acreditar en el término de un año la realización del taller de reflexión que se realiza en la Facultad de Psicología de la UNMDP; 4) realizar una entrevista en la Asesoría Pericial o en el CPA a fin de establecer la necesidad de realizar un tratamiento contra la adicción al alcohol". A fs. 567/574 obra copia certificada de resolución que decide imprimir a la causa penal N° 3300 el trámite del juicio abreviado en los términos acordados por las partes precedentemente. A fs. 594/vta. presta declaración testimonial la Sra. Daiana Mabel Quintana, refiriendo que en el hecho analizado "el Renault 12 se cruzó de carril y chocó a la moto" (v. pregunta 4). A fs. 612 se agrega copia autenticada de acta de constatación N° 1302160 labrada al Sr. Angel Cristian Ariel Ochoa en la intersección de las calles "Camuso y T. del Fournier" por "conducir con alcoholemia positiva punitiva" (...) "tomada por alcoholímetro Alcotest Dragüer 7410" (...) "Medición 1,78 M/g.". A fs. 617 obra copia autenticada de comparencia del Sr. Angel Cristian Ariel Ochoa ante el Juzgado de Faltas N° 3 de Mar del Plata, manifestando que como consecuencia del hecho analizado "un inspector de tránsito le realizó varias veces el test de alcoholemia en la dependencia policial, conforme surge del acta de constatación" y que "supuestamente dio positivo". A fs. 664/vta. obra copia de despacho del Juez de Faltas Dr. Pedro López Martucci que resuelve "absolver al Sr. Angel Cristian Ariel Ochoa, de los hechos imputados en la causa nro. 1302160", por considerar que "en el acta de constatación surge como lugar del hecho la calle Camuso y T. del Fournier, siendo el lugar del accidente la calle Juan B. Justo y T. del Fuego", y por ende, "la misma adolece de fallas sustanciales que impiden su juzgamiento". A fs. 735/738 se produce dictamen pericial contable, dando cuenta que el titular de la póliza N° 09-01-02395588/4 y "socio asegurado" emitida por "San Cristobal Seguros" es "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda." y "tiene fecha de vigencia desde las 12 hs. del 01/02/2010 hasta las 12 hs. del 01/08/2010". Por otra parte, el experto dictamina que la cláusula N° 20 del Anexo 1 de la referida póliza contempla que "no obstante el asegurador cubre al asegurado por relación de dependencia laboral a su respecto siempre que el siniestro ocurra con motivo o en ocasión de esa relación, sin perjuicio de subrogarse en sus derechos contra el conductor", la que no se encuentra acreditada (arts. 375 y 384 del C.P.C.). Agrega en la cláusula N° 22 inc. 18 como supuesto de exclusión de cobertura que "el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga deshinibitoria, alucinógena, o somnífera, o estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (u otro que corresponda), o cuando habiéndose practicado éste, arroje resultado igual o superior a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente". Analizando las probanzas producidas en autos atento la sana crítica, entiendo que más allá de la afirmación del recurrente en el sentido que el resultado del test de alcoholemia fundante del pronunciamiento apelado -tal como lo sostuvo la Justicia de Faltas Municipal- "adolece de fallas sustanciales" por indicar como lugar del hecho la intersección de las calles Camuso y T. del Fournier, cuando no se encuentra controvertido que éste se produjo en Av. Juan B. Justo e/ Italia y Neuquén (v. dictamen de la Policía Científica Departamental de fs. 87/91, parte policial de fs. 92, y actuación de prevención en la vía pública de fs. 94), y que no se determinó clínicamente la ingesta alcohólica, lo cierto es que el co-demandado Sr. Angel Cristian Ariel Ochoa se negó a realizarse la extracción sanguínea de conformidad con el acta cuya copia luce obrante a fs. 92, constituyendo ello una presunción en su contra acerca de encontrarse en inadecuadas condiciones psicofísicas

de conducir al momento del hecho encuadrada como "culpa grave" (cfr. arts. 48 inc. a, 73 y ccetes. de la ley 24.449, aplicable por ley pcial. 13.927). No obstante ello, del contrato de seguros cuya copia luce obrante en la causa advierto que el "asegurado" y "titular de la póliza" es "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda.", resultando improcedente la extensión de la cláusula de exclusión de cobertura de la aseguradora a cualquier persona que conduzca el vehículo asegurado en estado de ebriedad previsto en la cláusula N° 22 inc. 18 de la póliza 09-01-02395588/4 en perjuicio del asegurado (arts. 114, 158 y ccetes. de la ley 17.418; v. dictamen pericial de fs. 735/738 y copia de contrato obrante a fs. 739). En efecto, tal como lo sostiene el Máximo Tribunal Provincial -por mayoría- con votos de los Dres. De Lazzari y Soria, "el art. 158 de la Ley de Seguros dispone que las previsiones del art. 114 sólo se podrán modificar a favor del asegurado, conformando un supuesto de imperatividad relativa, esto último por la posibilidad de mejorar la posición del sujeto individualizado. Si ello es así, la extensión a otro sujeto que no es el indicado en la norma resulta inválida" (SCBA in re "Vega Pérez, Mariano F. y otra c/ Coll, Rubén Gustavo y otro s/ daños y perjuicios", Ac. 76.885 del 9/10/2003; "Aguirre, Milagros María c/ Línea 18 S.R.L. s/ daños y perjuicios", Ac. 73.330 del 31/5/2006, "Larrea, Juan Antonio y otras c/ Quitegui, Carlos Enrique s/ daños y perjuicios", C. 88.235 del 8/8/2007). Ello pues, "auspiciar esa inteligencia y eximir al asegurador conforma quebrantamiento de la normativa legal y vaciamiento del derecho imperativo por mera autoridad privada. Ningún valor posee la estipulación del contrato frente a la prohibición de la ley. Refleja tan sólo la posición dominante de una de las partes en sacrificio del principio de buena fe (art. 1198, Código Civil)" (jurisp. ut supra cit.). De ello deviene que el conductor del vehículo, por más centro de interés que revista- es un sujeto distinto del asegurado, y por ende, mal puede extenderse la exclusión de cobertura en perjuicio de este último, (argto. arts. 114, 158 y ccetes. de la ley 17.418, jurisp. ut supra cit.; doct. Waldo Sobrino, "Seguros y el Código Civil y Comercial" - T. II, Ed. La Ley, Cdad de Bs. As., 2016, págs. 898/903). La Suprema Corte de Mendoza, con voto de la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, tiene dicho al respecto que: "los supuestos de las normas referidas casos de 'no seguro' (o de limitación subjetiva del riesgo) o casos de 'caducidad del seguro', los términos deben interpretarse literalmente; es decir, sólo el dolo o la culpa grave "personal" están contemplados en la norma (...) Esta posición se funda en las siguientes razones: a) En el derecho de seguros, a diferencia de lo que acontece en el derecho civil común, rige el principio de la culpa propia; ninguna norma del derecho de seguros permite imputar al contratante la culpa de un tercero, de modo que el tomador del seguro es responsable, en principio, sólo de sus propios actos; b) No debe asimilarse la situación del seguro con las cláusulas de irresponsabilidad o de limitación de responsabilidad; en estos casos, es prudente declarar la nulidad de la cláusula de eximición o limitación sea que la conducta se imputa al contratante o a sus dependientes, pero en el seguro, la situación es totalmente inversa. En efecto, en el seguro de responsabilidad, la víctima del perjuicio no queda sin indemnización sino que por el contrario, tiene acción para traer a juicio al asegurador; en el desplazamiento de responsabilidad por medio de una cláusula de exoneración, en cambio, se advierte un efecto ajeno al buen orden social y de allí que en principio lo que no es válido para el contratante no lo es para las personas en las cuales él se sirve para el cumplimiento" (argto. jurisp. Suprema Corte de Justicia de Mendoza, in re "Rojas, Rolando I. c. Huarpe, Coop. de Seguros", sent. del 24/5/1988, cit. por La Ley Online - AR/JUR/1383/1988). Tal como lo sostiene Barbato, "considerando, pues, que la 'culpa grave' del art. 70 de la Ley de Seguros opera como una exclusión de cobertura establecida por la propia ley, y que por su misma naturaleza está referida al asegurado, titular del interés cubierto por el seguro, cabe destacar que la misma constituye una exclusión personal, es decir, que sólo el asegurado tiene la aptitud jurídica para generar, ante una conducta suya gravemente culposa, el desplazamiento del hecho siniestral fuera del ámbito de la cobertura asegurativa. En cambio, la culpa grave de terceros, aún cuando ellos fueren dependientes o familiares, no elimina la cobertura" (Nicolás H. Barbato, "Culpa grave, derecho civil y derecho de seguros", pub. en "Revista de Derecho Privado y Comunitario" N° 19, Seguros-I, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1999, pág. 209). En el mismo sentido, se ha dicho que "aun en el supuesto de que una intoxicación alcohólica como la que se detectó en el conductor del automóvil cubierto por una póliza de seguro, hubiese configurado en términos de la relación asegurativa, culpa grave que libera al asegurador de toda responsabilidad en el siniestro producido en tales condiciones psicofísicas, sólo la culpa grave del asegurado habría generado ese efecto, no el hecho del hijo del asegurado, pues ni aún a condición subjetiva que tipifica la cláusula de exclusión puede hacerse extensiva a conductas como las descritas pero provenientes de otros sujetos a los efectos liberatorios de la responsabilidad del asegurador, pues sólo la culpa grave del tomador produce la exclusión de cobertura" (argto. jurisp. Cám. Apel. Civ. y Com. I, Bahía Blanca, Sala II, in re "Castell de Gullini, R. c. Fernández, F.", LLBA, 1998-369; JA, 1998-II-577, cit. por Rubén S. Stiglitz - Gabriel A. Stiglitz, "Derecho de Seguros" - T. IV, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 374). Ello pues, tal como lo señala Stiglitz, "las cláusulas de exclusión de cobertura por culpa grave del asegurado son de tal gravedad que sólo es factible su interpretación restrictiva y severa a fin de evitar abusos y tornar en ilusoria la garantía, de tal suerte que sólo puede invocarse al asegurador cuando el asegurado ha actuado con manifiesta y grave despreocupación, cuando ha obrado con una negligencia en la que no hubiera incurrido de no mediar el seguro" (Rubén S. Stiglitz - Gabriel A. Stiglitz, "Derecho de Seguros" - T. IV, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 375). En virtud de ello, resultando

asegurada la co-demandada "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda." de conformidad con el dictamen pericial contable de fs. 735/738, entiendo que la causal de exclusión de cobertura invocada por la aseguradora no resulta extensible al conductor del vehículo siniestrado Sr. Angel Cristian Ochoa (argto. arts. 114, 158 y ccdtes. de la ley 17.418, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C., 1071 y ccdtes. del Cód. Civil, y arts. 37 incs. a y b y ccdtes. de la Ley de Defensa del Consumidor). A ello cabe agregar que la extensión de una causal de exclusión de cobertura significa una ampliación de derechos a favor de la proveedora del servicio de seguros -en el caso, "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales"-, razón por la cual la cláusula N° 22 inc. 18 de la póliza 09-01-02395588/4 emitida por la aseguradora resulta nula por abusiva, en tanto limita la responsabilidad de la proveedora del servicio del seguro e importa una renuncia o restricción de los derechos del consumidor en que se enmarca el contrato de seguro (arts. 37 incs. a y b de la Ley de Defensa del Consumidor, 42 de la Constitución Nacional, y 38 de la Constitución de la Pcia. de Bs. As.; argto. doct. Agustina Daniela Saco, "Las cláusulas predisuestas en el derecho del seguro", "Revista Argentina de Derecho Comercial y de los negocios" - Número 18, Mayo 2017). El denominador común en este tipo de contrataciones son las relaciones asimétricas, dispares en el poder, procurando morigerar el legislador este desequilibrio jurídico, económico, técnico y de información instaurando el régimen tutelar de orden público en pos de los sujetos vulnerables (argto. doct. María Eugenia D'Archivio, "Código Civil y Comercial de la Nación, ley 26994. Aires de cambio en torno al derecho del consumidor. Algunas consideraciones", en "Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación", Ed. Errepar, Cdad. de Bs. As., 2014, pág. 103).

Es por ello que los contratos enmarcados en la ley 24.240 y sus modificatorias deben ser siempre interpretados en beneficio del consumidor, resultando más exigente esta interpretación cuando se trata de liberar al prestador de un servicio de consumo y, en caso de duda, prevaleciendo siempre la interpretación más favorable al consumidor (art. 37 y ccdtes. de la Ley de Defensa del Consumidor; cfr. SCBA C. 98790 del 12/08/2009; Cám. Apel. Civ. y Com., Lomas de Zamora, Sala I, causa N° 64095 RSD 338/7 del 4/10/2007; "Carta de derechos de los Consumidores de Seguros" de la "Asociación Instituto de normas técnicas de Costa Rica" - 9001-2008). Téngase en cuenta que se trata de un contrato con cláusulas predisuestas en que el contenido contractual ha sido determinado anteriormente por uno solo de los contratantes, debiendo el otro adherir y aceptar las condiciones previamente estipuladas si desea formalizar la relación jurídica (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012). En torno a ello, cabe referir que -tal como lo afirma la parte actora en su memorial- el asegurado se encuentra amparado por un microsistema de protección que se establece a partir de los arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240, resolución 25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y ley 17.418 (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores?", pág. 107 y sgtes.). No olvidemos que se trata de una relación de consumo, ya que mediante el pago de una prima se obliga a prestar un servicio que consiste en brindar una cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccdtes. de la ley 24.240, esta Sala, causa N° 147854 RSD 100/11 del 6/6/2011; SCBA Ac. 76.885 del 9/10/2003, Carlos A. Ghersi - Celia Weingarten, "Tratado Jurisprudencial Doctrinario" - T°I, pág. 96 y sgtes., María José Reyes López, "Manual de derecho privado de consumo", La Ley grupo Wolters Kluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes; Alejandro Rosillo Fairén, "La configuración del contrato de adhesión con consumidores", La Ley, impreso en España por Grefol, S.L. pág. 53 y sgtes.; Juan Carlos Cabañas García, "Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos (con jurisprudencia asociada)", Editorial Tecnos pág. 20 y sgtes.). En razón de ello, resulta aplicable el principio constitucional de reparación del daño causado a la víctima, pues esta deviene en el centro de preocupación del Derecho en miras a su protección (arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 4 del Pacto de San José de Costa Rica, 1° de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre). En este marco corresponde aplicar los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y su norma derivada directa la Ley de Defensa del Consumidor. De tal modo, las normas específicas que devienen de las leyes de defensa del consumidor, de tránsito y de seguros han de ser interpretadas, y resuelta su aplicabilidad o exclusión teniendo en cuenta la Constitución Nacional y Provincial, como así también los tratados internacionales, de protección de la vida, y de reparación del daño a la víctima como epicentro del sistema reparatorio. Esto es la realización del referido principio constitucional de protección a la vida (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012; Tribunal Supremo de España, Sala II, in re "M. F. y Edgar K. H. s/ Recurso de casación" del 18/10/1999, cit. por Waldo Sobrino, "Consumidores de Seguros", Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 50). A ello cabe agregar que "las nuevas normas se toman como punto de partida de una nueva evolución, fundada en un acentuado criterio de función social del seguro" (Isaac Halperín, "Seguros (exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091)", cit. por Waldo Sobrino, "Consumidores de Seguros", Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 50). Por otro lado, la reforma introducida al art. 1 de la ley 26.361 amplía el campo de aplicación del consumidor, reflejando claramente la evolución que por razones diversas (avances tecnológicos originadores de nuevos riesgos, incrementos de medidas de seguridad, defensa de los consumidores, etc.) se está produciendo en nuestra sociedad en los tiempos que corren (argto. doct. Federico R.

Moeykens, ?Relación de consumo y contrato de seguro: protección jurídica del consumidor de seguros? en Ley Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Picasso-Vazquez Ferreira (directores) T°II, Ed. La Ley 2009, pág. 514 y sgtes.). En suma y en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, cabe concluir que -encontrándonos en el marco de una relación de consumo- no puede extenderse la causal de exclusión de cobertura al conductor del vehículo Sr. Angel Cristian Ochoa, y por ello, la citada en garantía "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales" debe responder por el ilícito denunciado, revocándose la sentencia recurrida en este aspecto (arts. 375 y 384 del C.P.C., 37, 53 y ccctes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO: Corresponde: I) Aceptar la excusación formulada por el Dr. Rubén D. Gérez por la causal invocada a fs. 808. II) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 802 y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 784/796, alcanzando la responsabilidad por el ilícito denunciado a la citada en garantía "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales" y a "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda.". II) Imponer las costas de ambas instancias por la excepción de falta de legitimación pasiva de "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales" a la citada en garantía vencida (art. 68 y 274 del C.P.C.). III) Imponer las costas de ambas instancias por la excepción de falta de legitimación pasiva de "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda." a la referida cooperativa co-demandada (art. 68 y 274 del C.P.C.). IV) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). ASI LO VOTO. El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se acepta la excusación formulada por el Dr. Rubén D. Gérez por la causal invocada a fs. 808. II) Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 802 y, en consecuencia, se revoca la sentencia de fs. 784/796, alcanzando la responsabilidad por el ilícito denunciado a la citada en garantía "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales" y a "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda.". II) Las costas de ambas instancias por la excepción de falta de legitimación pasiva de "San Cristobal Sociedad Mutual de Seguros Generales" se imponen a la citada en garantía vencida (art. 68 y 274 del C.P.C.). III) Las costas de ambas instancias por la excepción de falta de legitimación pasiva de "Cootraport Coop. de Trabajo Ltda." se imponen a la referida cooperativa co-demandada (art. 68 y 274 del C.P.C.). IV) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

019915E