

## Exclusion De Cobertura Culpa Grave Del Asegurado Ebriedad Del Conductor No Tomador Del Seguro Reintegro De Sumas Abonadas

### JURISPRUDENCIA

### Exclusión de cobertura. Culpa grave del asegurado. Ebriedad del

conductor no tomador del seguro. Reintegro de sumas abonadas

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda en la cual se reclama a la compañía aseguradora el reintegro de las sumas que el accionante abonara en el marco de un juicio de daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, en el cual fue excluida la cobertura alegando el estado de ebriedad del conductor del vehículo. Se la modifica en cuanto se rechaza la procedencia del rubro "daño punitivo?". En la ciudad de Bahía Blanca, a los 29 días del mes de junio de 2017, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excma. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Guillermo Ribichini y Marcelo O. Restivo, para dictar sentencia en los autos caratulados: "PERI GABRIEL ENRIQUE C/ HSBC LA BUENOS AIRES SEGUROS S.A. S/ COBRO SUMARIO SUMAS DINERO", expediente nro. 147967, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Restivo y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 619/630? 2da.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO DIJO: I.- Gabriel Enrique Peri promovió demanda por cobro de pesos y daño punitivo contra HSBC la Buenos Aires seguros S.A. (hoy denominada QBE Seguros La Buenos Aires S.A.), requiriendo: a) El reintegro de las sumas abonadas en los autos caratulados: "Ossorio Rubén Jorge y otra c/ Peri Juan Enrique y otros s/ daños y perjuicios y Ben. de Lit. sin gastos", expte. nro. 106.199, que tramitara ante el Juz. de Primera Inst. en lo Civil y Com. nro. cinco de Bahía Blanca (u\$s 108.000 y \$ 24.558,88.-) - b) El pago del daño punitivo que su actitud causara, el que estimó en \$ 100.000.-. Todo con más sus intereses, costos y costas del proceso. Refirió ser titular del automotor Citroén C3 dominio ? y haber celebrado con la demandada un contrato de seguro, conforme póliza de auto Scoring Nro. ?, por responsabilidad civil hacia terceros y con un límite por evento de \$ 3.000.000.- con vigencia desde las 12:00 hs. Del 01/11/2008 hasta las 12:00 del 01/01/2010. Indicó que su hijo, Juan Enrique Peri, participó en un evento dañoso ocurrido el día 25 de mayo de 2009, en ocasión de conducir el rodado antes mencionado, y por el cual perdiera la vida el menor T. O., resultando lesionadas dos personas más. El accidente de tránsito fue denunciado a la hoy accionada, el día 27 de mayo de 2009, la que luego de requerir información y documentación, lo rechazó en fecha 25 de junio de 2009, mediante carta documento OCA ?, alegando que la situación que dio origen al siniestro se encontraba fuera del riesgo asegurado, atento que el conductor del automotor se hallaba alcoholizado al momento del hecho. Procedió el actor a repudiar tal situación, lo que generó un nuevo rechazo de parte de la aseguradora. El siniestro dio origen a la IPP nro. 7662/2009 que tramitara ante la UFI nro. 11 de Bahía Blanca, en la que se agregó un examen de alcoholemia realizado al conductor del rodado -Juan Enrique Peri-, arrojando resultado positivo de 1 gr. por litro de alcohol en sangre. Dicha Causa penal -explicó- concluyó por acuerdo de juicio abreviado, imponiéndose al imputado una condena de ejecución condicional de tres años de prisión en suspenso y 6 años de inhabilitación para conducir. A consecuencia del siniestro, los progenitores del malogrado T. O., iniciaron en fecha 29 de diciembre de 2009, una acción civil por reparación de daños, requiriendo en concepto de indemnización la suma de \$ 1.357.657.-, con más intereses y costas, dirigiendo la misma contra Gabriel Enrique Peri en carácter de propietario del rodado interviniente en el hecho y padre de Juan Enrique Peri, contra Andrea Susana Castellano, en carácter de madre de Juan Enrique Peri y contra el propio Juan Enrique Peri en carácter de conductor del vehículo embistente. Pidieron también la citación en garantía de HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. (hoy QBE Seguros La Buenos Aires S.A.). En dicho proceso, se llegó a un acuerdo transaccional con los actores, el día 14 de abril de 2010, habiéndoseles abonado la suma de U\$S 108.000, más costas y gastos por \$ 24558,88.- (tasa de justicia, sobre tasa, honorarios del letrado de los actores, aportes previsionales, e IVA sobre honorarios), el que fue homologado en fecha 19 de abril del mismo año.- Sostuvo como fundamento de su reclamo, que el siniestro en cuestión fue rechazado ilegítimamente por la accionada, con base en que al momento del hecho, el conductor del rodado e hijo del actor (tomador del seguro), se encontraba alcoholizado. Afirmó que la cláusula 23 inc. 18 de la póliza, viola los arts. 114 y 158 de la ley de seguros y la ley de Defensa del Consumidor, entendiendo que la misma es nula y no puede serle opuesta, por lo que la aseguradora debió mantenerlo indemne en su patrimonio, ya que él no incurrió en culpa grave alguna.- Afirmó que el rechazo de la cobertura realizado por la aseguradora, constituyó una actitud dolosa y reprochable, al basarse en una cláusula notoriamente abusiva y contraria a la normativa, lo que da lugar a calificarla como grave y por lo tanto generadora de daño punitivo.- II.- Tomó intervención la accionada, mediante apoderado, a fs. 127/140, oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva y de prescripción, contestando en subsidio la acción.

II.- 1.- Sostuvo, al fundar la excepción de falta de legitimación pasiva, que el siniestro fue rechazado con base en lo dispuesto en el anexo I, art. 23 inc. 18, ya que el conductor del rodado embistente tenía al momento del siniestro, un nivel de alcohol en sangre superior al permitido, lo que la habilitaba a declinar la cobertura del tomador del seguro (no conductor). Alegó que existió culpa grave del asegurado, por circular en estado de ebriedad, afirmando que el riesgo cubierto no incluye los siniestros generados por un conductor en estado de ebriedad o que incurra en cualquier otro tipo de culpa grave. Por otra parte, reconoció la vigencia de la póliza contratada con el asegurado a la fecha del siniestro, destacando que la cobertura caducó por exclusión al circular en estado de ebriedad el asegurado. Sostuvo también que la exclusión resulta oponible a terceros. Asimismo afirmó que el riesgo asegurado queda delimitado por las exclusiones objetivas y subjetivas, ubicando entre las últimas los casos en los que el hecho generador de responsabilidad se produce por dolo o culpa grave del asegurado (arts. 70 y 114 de la ley 17418), destacando luego, que la cláusula de exclusión en cuestión (aplicable a supuestos de culpa grave), no es abusiva porque está prevista en el contrato y en la ley de seguros.

II.- 2.- Por otra parte, opuso excepción de prescripción, entendiendo que a la fecha de interposición de la demanda (05/03/2012), se encontraba cumplido el plazo anual que prevé el art. 58 de la ley 17418, el que sostuvo comenzó a correr al momento de rechazarse el siniestro (25/06/2009) por lo que la acción se encontraba prescripta.

II.- 3.- Realizó una negativa parcial de los hechos alegados en demanda, requiriendo la inaplicabilidad al caso, de la ley de defensa del consumidor, ya que conforme lo expuso, su actividad no puede encuadrarse entre las enumeradas en los arts. 1 y 2 de aquella. En igual sentido, se opuso al reclamo del "daño punitivo", afirmando que no nos encontramos ante la configuración de supuestos que den lugar a su aplicación. Rechazó el monto reclamado por tal rubro, el que consideró excesivo y carente de sustento. Por último, rechazó la liquidación que planteara la actora, denunció que la póliza amparaba al asegurado hasta la suma de \$ 3.000.000.-, ofreció prueba, e hizo reserva del caso federal.-

III.- A fs. 142/145 el actor contesta las excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción. En relación a la primera, sostuvo que el siniestro fue mal rechazado, atento que la culpa grave alegada no fue la propia del asegurado, sino la del conductor del rodado, por lo que conforme lo normado por los arts. 70, 114 y 158 de la ley de seguros, la cláusula de exclusión no podía modificarse en perjuicio del asegurado, haciéndolo cargar con la culpa grave del conductor no tomador del seguro, por lo que la cobertura del siniestro debió otorgársele, lo que hace que la excepción deba ser rechazada. Cita jurisprudencia de la SCJBA en tal sentido. En cuanto a la prescripción que solicita la accionada, también requirió su rechazo. Afirmó para ello, que el plazo comenzó a correr en la fecha de pago de las sumas cuya repetición reclama, es decir el 14/04/2010, plazo que se vio suspendido en los términos del art. 3986 del CC, por la carta documento remitida a la accionada en fecha 03/03/2011. Por otro parte, sostuvo aplicable el art. 50 de la ley de defensa del consumidor, que otorga un término de tres años, por lo que de entenderse que el cómputo comenzó a correr desde la fecha del rechazo de la cobertura, tampoco la acción se encontraba prescripta.

IV.- A fs. 152/153 se abrió la causa a prueba, y producidas las mismas conforme certificado de fs. 609 y las resoluciones de fs. 612 y 616, se dictó sentencia a fs. 619/630. Lógicamente se trató en primer término la excepción de prescripción, la que fue rechazada. Sostuvo el Sr. Juez de grado, que habiendo comenzado a correr el plazo a partir del momento en que el derecho puede ejercitarse -atento que nos encontramos ante una acción de repetición de lo abonado-, es decir cuando el asegurado pagó, no se encontraba cumplido el plazo de tres años del art. 50 de la ley 24240 a la fecha de interposición de la demanda. Asimismo de considerarse aplicable el art. 58 de la ley de seguros, a idéntica conclusión llegaríamos, atento que la carta documento intimando el pago de las sumas aquí reclamadas, que remitiera el actor en fecha 03/03/2011 suspendió por un año el computo del plazo, por lo que también la demanda fue interpuesta en término. En relación a la falta de legitimación invocada por la accionada, tuvo por acreditado que el actor en su condición de asegurado, pagó a los damnificados del siniestro ocurrido en fecha 25/05/2009 y por intermedio del expediente caratulado "Osorio Rubén J. y otra c/ Peri Juan Enrique y otros s/ Daños y perjuicios", nro. 106199 que tramitara ante el Juz. de primera instancia en lo civil y com. nro. 5 de Bahía Blanca, las sumas que reclamó en el presente. Remarcó que la culpa grave excluida de cobertura debe ser personal, es decir producida por el asegurado, siendo solo ella la que libera a la aseguradora, atento que se trata de una delimitación subjetiva. Por lo que siendo el hijo del tomador quien conducía en estado de ebriedad y no el asegurado, la exclusión invocada por la aseguradora fue erróneamente extendida, al contradecir una norma seminecesaria, lo que tornó tal exclusión abusiva y nula (art. 114 Ley de seguros). En virtud de ello, rechazó la excepción y condenó a la demandada a pagar las sumas reclamadas. Trató por separado los daños punitivos, los que definió como "aquellos que se otorgan a los demandantes sobre o por encima de los daños sufridos por estos, con el propósito de castigar a los demandados, o de enseñarles que no repitan tal conducta y de disuadir a otro de seguir su ejemplo". Afirmó que el instituto tiene un propósito netamente sancionatorio, siendo su finalidad punir graves inconductas y prevenir el acaecimiento de hechos similares. Entendió en consecuencia que la accionada incurrió en un accionar dilatorio y negligente, calificando su conducta como grave y merecedora de sanción punitiva, la que graduó conforme la circunstancias y con independencia de otras indemnizaciones, en la suma de \$ 150.000.- Adicionó intereses a las sumas de condena, fijando la tasa activa del Banco de la

Prov. de Bs. As. para las sumas de reintegro y la tasa más alta que paga el Banco Prov. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días para el daño punitivo, en ambos casos desde el 3 de marzo de 2011 hasta la fecha de su efectivo pago. Le impuso en consecuencia las costas a la accionada vencida.- V.- Ambas partes se alzan contra la sentencia en crisis. La actora se agravia del monto otorgado en concepto de daño punitivo, el que considera bajo e irrisorio, peticionando se aumente el mismo y se le adicione la tasa activa. Hace reserva del caso federal. La accionada se agravia en primer lugar del rechazo de la excepción de prescripción y de la aplicación de la ley de defensa del consumidor. Sostiene que el plazo de prescripción comenzó a correr el 25 de junio de 2009, fecha de la carta documento que declina la cobertura, y que dejaba expedita la vía para que el actor ejerciera la acción que estimara correspondiente. Indica que el actor persigue con su demanda el cumplimiento del contrato de seguro, por lo que la acción prescribió al año de la comunicación antes aludida, es decir el 25 de junio de 2010. Afirma que no resulta aplicable el régimen de la ley 24240, ya que la misma es una ley general posterior a la especial -ley de seguros-, a la que en consecuencia ni deroga, ni modifica (Conforme "Buffoni c/ Castro s/ daños", CSJN - B.915.XLVII, 08/04/2014.-). Cita también calificada doctrina en igual sentido y requiere que no se aplique al contrato de seguros la normativa de la ley de defensa del consumidor. En segundo lugar, se agravia del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, sosteniendo que el Juez de la instancia de origen, basó equivocadamente su sentencia en la "culpa grave" (art. 21 de las condiciones generales) y no en la cláusula de exclusión de cobertura (art. 23 inc. 18 de las condiciones generales). Refiere que el conductor del rodado al momento del siniestro -el hijo del actor- se encontraba en estado de ebriedad, al superar en más del doble el máximo dosaje de alcohol en sangre permitido, por lo que tal situación dispara el efecto de exclusión de cobertura contra el tomador del seguro, previsto en el contrato. Cita jurisprudencia y requiere la revocación del fallo. También se agravia de la indemnización fijada en concepto de daño punitivo, sosteniendo la inaplicabilidad del régimen consumeril al contrato de seguros y en forma secundaria, afirmando que no se cumplen los requisitos para configurar el daño. Requiere también -en subsidio- una justa adecuación del monto de condena, el que considera excesivo. Por último, hace reserva del caso federal.- Ambas partes contestaron los agravios de la contraria, habiéndose llamado autos para sentencia, conforme providencia de fs. 693, la que se encuentra firme. VI.- Tal como lo hace el A quo, entiendo aplicable al caso el Código Civil y no el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN ley 26.994), debiendo el presente juzgarse conforme la normativa de fondo vigente al momento de realizado el pago que se pretende repetir, siendo su causa un accidente de tránsito y la consecuente denuncia del incumplimiento del contrato de seguros que vinculara a las partes (art. 7 CCCN), situaciones todas que se cumplieron y desplegaron sus efectos al amparo del Código Velezano.- VII.- Sabido es que le corresponde a las partes determinar el alcance del debate, conforme lo hechos alegados, pudiendo reconocerlos o cuestionarlos. Es por lo tanto la voluntad de las mismas la que delimita el objeto litigioso e impide que el Juez exceda los límites que ellas fijaron. Enseña Hitters Juan Carlos, "... el tribunal verificador tiene una serie de limitaciones en cuanto al objeto de la apelación, ya que por vía de principio, sólo posee competencia funcional para examinar el foco litigioso planteado en primera instancia, y además dentro de los límites que lo presente el quejoso, ya que el ad quem no puede suplir sus agravios, y no está facultado para abocarse a temas que no fueron motivo de embate por el vencido. .... Ello significa entonces, que el tribunal de apelación tiene cercenado su accionar por dos cortapisas fundamentales, a saber, por un lado la que resulta de la relación procesal de primera instancia; y por otro la que le impone el recurrente por mediación de la fundamentación del escrito impugnativo. Si el superior al abordar este medio de embate va más allá de esos diques, su pronunciamiento podrá ser atacado por exceso de poder, considerándose el fallo como una decisión ultra petita....". "Técnica de los recursos ordinarios", Edit. Lib. Edit. Platense SRL, La Plata 1985, pag. 387 y sig.. Queda claro entonces que la competencia de este Tribunal está delimitada por la fundamentación de los recurrentes (tantum devolutum quantum appellatum), llegando firme a esta alzada -en lo que interesa destacar- la legitimación del actor, que fuera expresamente reconocida en la sentencia de grado, y la tasa de interés activa que se adiciona a la condena del monto del reintegro requerido.- VIII.- Me abocaré en primer término a analizar la excepción de prescripción que plantea la accionada, la que adelanto no será de recibo. Cabe aclarar que no resulta necesario, para dilucidar la presente cuestión, analizar la aplicación, o no, de la ley de defensa del consumidor, ya que la respuesta a la cuestión planteada, surge del estudio de la ley especial (ley de seguros) al amparo del Código Civil. La Prescripción liberatoria es la forma por la cual el tiempo opera la modificación sustancial de un derecho, extinguiendo la acción judicial correspondiente, quedando la relación jurídica reducida a su mínima expresión (obligación natural). Dicho ello como marco general, debemos determinar el momento en que comenzó a correr el plazo temporal que afectaría la relación entre las partes en conflicto. Enseña Llambias Jorge Joaquin, Tratado de Der. Civil Parte General tomo II, Edit. Perrot, decimoséptima edición, pag. 598, que el art. 3956 del CC "....considera las relaciones jurídicas puras y simples, es decir las que no están sometidas a accidente alguno. Ellas acuerdan al titular la facultad de hacer valer su derecho desde su misma constitución. A partir de ese momento el titular está habilitado para ejercer la acción respectiva .... Pero cuando el derecho del titular no está expedito, si está sometido a plazo u otra contingencia que traba el ejercicio actual de la acción, ésta no está en curso de prescripción, simplemente porque aún no ha nacido" . En este punto,

estamos en condiciones de afirmar que la acción tendiente al reintegro de las sumas abonadas -que fuera el motivo de la demanda instaurada y no el cumplimiento del contrato, como pretendiera la aseguradora- nació una vez pagadas las sumas que ahora se pretenden repetir y no al momento de ocurrir el accidente de tránsito, que finalmente generara este conflicto. Sostiene Rubén S. Stiglitz, Derecho de Seguros, tomo II, edit. Abeledo-Perrot, edic. 1997, pag. 521 "Si la obligación de resultado asumida por el asegurador consiste en mantener indemne el patrimonio del asegurado por cuanto deba a un tercero (art. 109, L.S.) y el curso de la prescripción comienza desde que la correspondiente obligación es exigible (art. 58, L.S.), entendemos que la solución del problema estriba en la articulación del contenido de ambas disposiciones, de modo que la exigibilidad de cumplimiento de la obligación del asegurador, está subordinada a la exigibilidad del débito del asegurado. .... Aunque la obligación de indemnidad comience a desenvolverse a partir del siniestro, la prestación principal del asegurador queda diferida en el tiempo .... Si el asegurador no ejecuta su obligación y en cambio sí lo hace el asegurado, el curso de la prescripción opera a partir del pago efectuado por el último". Es decir que el plazo de prescripción de un año -conforme la ley especial-, inició el 4 de abril de 2010 con el pago realizado en los autos "Ossorio Rubén Jorge y otra c/ Peri Juan Enrique y otros s/ daños y perjuicios y Ben. de Lit. sin gastos". Ahora bien, en fecha 3 de marzo de 2011, el actor, remitió a la accionada una carta documento (ver fs. 268.-), por la que la intima a reintegrarle y abonarle las sumas que pagara a las víctimas del siniestro, y por ende, constituyendo en mora a la demandada, al haber exigido el pago de su crédito en los términos del art. 3986, 2da. Parte del C.C., suspendiendo -a consecuencia de tal intimación- el plazo de prescripción por el término de un año, deteniendo el tiempo útil para que operara el instituto en cuestión, hasta el día 3 de marzo de 2012, momento en que se reinició su computo, prescribiendo por ende la acción, recién el 4 de abril de 2012. En tal sentido, habiéndose entablado la demanda el día 5 de marzo de 2012, la misma fue planteada dentro del término que para hacerlo tenía el accionante, y por ende la acción no estaba prescripta.- IX.- Adentrándonos en el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva de la aseguradora demandada -agravio relativo a la errónea interpretación del contrato de seguro-, entiendo necesario ubicar la discusión en su justo quicio. Siguiendo a Stiglitz Rubén, Der. de Seguros, Edit. La Ley, tomo I, pag. 258 y sig., entendemos que la "exclusión de cobertura", forma parte de la determinación del riesgo, lo que obliga a fijar sus límites. En tal sentido, las exclusiones de cobertura convencionales se caracterizan por describir situaciones, en las que el siniestro se halla fuera de garantía asegurativa, las que podemos dividir -para lo que nos interesa- en dos categorías, a.-) subjetivas: vinculan conductas que cuentan con mayor grado de probabilidad y/o potencialidad, de generar siniestros, y b.-) objetivas: hipótesis ajenas a la conducta del asegurado. Lo ocurrido en el siniestro de tránsito base del reclamo, fue encuadrado por la aseguradora como "exclusión objetiva", lo que generó el rechazo de la cobertura por parte de la misma, cuando debió analizar la situación como delimitación causal subjetiva, ya que la posible exclusión de cobertura, dependía exclusivamente de la conducta de quien guiaba el vehículo en la emergencia. Ahora bien, las exclusiones subjetivas que prevé la ley de seguros, son por su naturaleza, normas de tipo imperativas, que no pueden ser sustituidas por otras normas de autonomía con las que mantengan contradicciones, ya que su fundamento deriva del dolo y/o la culpa grave del asegurado. En concreto, del análisis de las condiciones generales de la póliza que cubría la responsabilidad civil del actor, encontramos la cláusula 21 "dolo o culpa grave", que funciona como norma general de delimitación subjetiva imperativa, para después, en la cláusula 23 indicarse exclusiones particulares (subjetivas y objetivas), que en el caso de las subjetivas, encuentran su propio límite en la cláusula 21, precisamente por el carácter imperativo de esta última. Es decir, que no puede pretender la aseguradora extender las exclusiones subjetivas de cobertura, más allá del límite que le impone la cláusula general de dolo y/o culpa grave. Por más situaciones fácticas que enumere, las mismas deberán subordinarse y no podrán exceder el marco general de la cláusula nro. 21 de las condiciones generales de póliza (dolo y/o culpa grave). Pero, puede en nuestro caso, interpretándose que la conducta de quien comandaba el rodado que provocó el siniestro, lo fue con culpa grave (estado de ebriedad), excluirse la garantía asegurativa que cubría al tomador del seguro no conductor?. Enrolados en la posición ut supra indicada, sosteniendo que la ebriedad del conductor, no es más que una clara delimitación subjetiva de exclusión de cobertura, encorsetada en los límites imperativos de la culpa grave -a la que responde por naturaleza-, y quedando tal delimitación acotada a la persona del asegurado, la respuesta negativa se impone. "La culpa grave como hipótesis de delimitación causal subjetiva (perteneciente o relativa al sujeto) queda acotada a la persona del asegurado. Sólo a ella se refieren los textos legales que, por su letra o naturaleza, se hallan calificados como norma imperativa (art. 70, L.S.) o semi-imperativa (art. 114, L.S.), lo que implica que sólo son factibles de ser "modificados" (sic), si ello apunta a mejorar la posición contractual del asegurado (art. 158 -3, L.S.). De donde, toda condición de póliza que se halle configurada como hipótesis de delimitación causal subjetiva y que extienda la exclusión de cobertura, por importar una ampliación de derechos en favor del asegurador y, consiguientemente, una restricción de derechos del asegurado, será .... formalmente ilícita (arts. 21, 1067 Cód. Civ., y 70, 114 y 158 -1 y 3 L.S.)" Obra citada, pag. 323 y sig. - Por ende, las exclusiones de cobertura subjetivas, de carácter personal, solo operan ante un siniestro provocado por la persona asegurada, manteniéndose la cobertura si el siniestro es generado por la culpa grave (en general o en particular), de terceras personas (conductor no tomador del

seguro), ya que por más situaciones fácticas que se enumeren como condiciones generales de exclusión, las que deban delimitarse como subjetivas, deberán responder a la naturaleza de la culpa grave y/o dolo, que -como dije- otorga los límites de extensión de la exclusión requerida.- En ese sentido se ha expresado esta Cámara, en autos: "Castell de Gullini R. c/ Fernandez F." de fecha 7/08/1997, publicado en LLBA, 1998-369, e igualmente nuestro Címero Tribunal, ha sostenido entre otros antecedentes -que son citados por la actora a fs. 683 y sig.-: "...Verificado el evento previsto, en cumplimiento del contrato el asegurador debe materializar aquella indemnidad. Ahora bien, en esas condiciones, el deudor de tal obligación aduce una cláusula limitativa en relación a la actuación del conductor, exención que la ley no autoriza. Por tanto, 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 la buena fe (art. 1198, Código Civil)." causa C. 88.235, "Larrea, Juan Antonio y otras contra Quittegui, Carlos Enrique. Indemnización de daños y perjuicios" 8-VIII-2007.- En consecuencia, el siniestro fue indebidamente rechazado por la aseguradora accionada, ya que quien fuera tomador del seguro -hoy actor-, no era la persona que conducía el vehículo al momento del siniestro, por lo que no podía oponérsele al mismo una cláusula de exclusión subjetiva, con base en el estado de ebriedad de quien manejaba el rodado, ya que esta se asimila genéticamente a la culpa grave, operando en consecuencia las restricciones del art. 158 de la L.S. que solo permiten la modificación de aquellas, en beneficio del asegurado y no -como en el caso- en su perjuicio, agravando su situación.- Corresponde por lo tanto, rechazar los agravios de la accionada, no sin antes realizar una aclaración en cuanto a la cita que la misma realiza a fs. 672, como doctrina de la SCJBA, que reconoce validez a las exclusiones de cobertura establecidas en un contrato de seguros "Bruno c/ Huarte s/ Daños" Causa 107403, 21-XII-2011, y que sería aplicable al caso. Pues bien, de la simple lectura del fallo, observamos que trata una casuística diametralmente distinta, y que la exclusión de la que habla, oponible al tomador del seguro, responde a una delimitación objetiva de exclusión, haciéndose lugar a un rechazo de cobertura ante un reclamo por daños sufridos por una persona que se encontraba dentro del habitáculo de un rodado, en el que circulaban mayor cantidad de personas que las permitidas, conforme el tipo de rodado. No resulta, en consecuencia, aplicable tal doctrina. X.- Toca ahora tratar el "daño punitivo". En primer lugar he de sostener la concreta aplicación de la ley de defensa del consumidor - en relación al daño punitivo-, al sistema de seguros, porque más allá de lo resuelto por la CSJN en "Buffoni" (08/04/2014), en lo que nos toca, la LDC viene a complementar la ley especial de seguros, sin que implique una "derogación y/o modificación implícita o tácita" de la misma. Aclarado ello, adelanto que el rubro en cuestión será rechazado. Podemos definir los daños punitivos como los "otorgados ... para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro". ... Este instituto tiene un propósito sancionatorio de un daño que resulta intolerable, siendo su finalidad punir graves inconductas, y prevenir el acaecimiento de hechos similares. .... Es decir, el daño punitivo importa una condena extra que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente" Rev. De derecho de Daños -2011 - 2, Edit. Rubinzal-Culzoni, pag. 110 y sig. El sistema de daño punitivo (art. 52 bis LDC), es pasible -como mínimo- de interpretarse de dos maneras, una de tipo literal, por la que cualquier violación a la relación de consumo (incumplimiento de obligaciones legales o contractuales), por parte del proveedor, da lugar a la sanción punitiva, y otra que permite sostener que tal sanción -atento su naturaleza sancionadora y ejemplificadora- debe solamente proceder ante supuestos de gravedad institucional, que puedan calificarse como excepcionales, con denostación de la posición del consumidor y aprovechamiento de particulares situaciones económicas y/o posiciones contractuales, que generen algún beneficio al proveedor, ya sea por un actuar doloso o con culpa grave. Me inclino a ubicarme en la segunda posición, ya que de lo contrario, cualquier incumplimiento, por menor que sea y derivado de una actividad culposa, generaría la posibilidad de aplicar una sanción. Ahora bien, en esta línea de razonamiento, no puedo olvidar que la cláusula 23 inc. 18 de las condiciones generales de póliza, fue -más arriba- tildada de "ilícita", por lo que he de compatibilizar el razonamiento ut supra expuesto, con el rechazo de la sanción punitiva. Para ello debo necesariamente volver sobre la interpretación que -doctrinaria y judicialmente- se puede realizar sobre tal cláusula. Si bien es pacífica la jurisprudencia en nuestra provincia, en cuanto se entiende que la exclusión de cobertura por ebriedad, es una delimitación causal subjetiva de la responsabilidad, no puedo dejar de reconocer que esto no es así en todo el ámbito de nuestro País, existiendo una serie de antecedentes -de doctrina y judiciales- que tienden a interpretar la cláusula en cuestión, como una delimitación objetiva, un riesgo no cubierto. En tal sentido se han manifestado -entre otros-, La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M, autos: "Lezcano Jorge A. c/ Falcon Sergio y otros" 15/05/2009 (La Ley online AR/JUR/9906/2009), La SCJ Mendoza, en fecha 1º de julio de 2008 "Triunfo en j: 83.303/9126 Triunfo en J. 82.776 Navarría Gisela...", reiterado en "Federación Patronal Seguros S.A. en jº 86.824/36.265 Federación Patronal Seguros S.A." en jº 86.577 "Riera Cristian Gastón c/ Antón Escudero Sergio Darío s/ daños y perjuicios s/ inc. s/ inc. cas." 21-may-2013 - Cita: MJ-JU-M-78952-AR | MJJ78952 | MJJ78952; Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza "Maza Elio German c/ Costa Juan José y otro" 25/04/2007 La Ley Online AR/JUR/13385/2007; Corte Suprema de

Justicia de la Prov. de Tucumán, Sala Civil y Penal, 06/08/2014, La Ley Online AR/JUR/44132/2014. Lo expuesto, sumado a que las condiciones generales de póliza no son libremente determinadas por la aseguradora accionada, sino que le devienen impuestas por resolución de SSN; que el actor pudo oportunamente optar por citar en garantía a la hoy accionada en el proceso caratulado: "Osorio Rubén Jorge y otra c/ Peri Juan Enrique y otro s/ daños y perjuicios", expte. nro. 106199 en trámite ante el Juz. de Primera Inst. en lo Civil y Com. nro. 5 de Bahía Blanca, en vez de afrontar la reparación del siniestro, obteniendo en el mismo, idéntico resultado que el que resulta del presente; el hecho de que el monto abonado lo fue en moneda "fuerte", dólares americanos, lo que me lleva a presumir que no existió en la aseguradora una especulación económica que le permitiera ante la depreciación del peso, obtener un beneficio financiero, que por idénticas razones no se advierte perjuicio económico al actor, me lleva a concluir que no se dan en autos los presupuestos mínimos esperables (el perjuicio resultante, intencionalidad dolosa o con culpa grave, incidencia social derivada de la infracción, falta de beneficio, actitud reincidente ante idénticos resultados, etc.) para alcanzar una sanción punitiva. Lo contrario pondría en jaque el ejercicio legítimo de la defensa en juicio, ya que el proveedor se vería obligado a no litigar -por un reclamo con base en la LDC-, ante la posibilidad de que se le imponga una sanción, que terminaría funcionando como elemento de presión. Entiendo en consecuencia que la actividad desarrollada por la accionada -que opera como aseguradora en el ámbito Nacional- no puede considerarse intolerable, atento que razonablemente y con derecho para hacerlo, logró discutir/judicializar, los efectos y alcances de la cláusula de exclusión y ello -ante la falta de dolo y/o culpa grave- no puede hacerla pasible de una sanción. No surgen del proceso elementos que me permitan afirmar que la aseguradora actuó con intencionalidad de agravar la situación de su asegurado, o bien que su conducta implicó un actuar negligente y/o imprudente, sumamente grosero pero cometido sin malicia. Es que "... resulta contrario a la esencia del daño punitivo, y a más de 200 años de historia, sostener que un abogado está habilitado a pedir y el juez a concederlos ante la simple invocación de que el proveedor no ha cumplido sus obligaciones legales o contractuales. Para poder cobrar daños punitivos hace falta algo más. Un elemento de dolo o culpa grave es necesario para poder condenar a pagar daños punitivos" Lopez Herrera Edgardo, Daños punitivos en el Derecho Argentino, Art. 52 bis Ley de Defensa del Consumidor, JA 2008-II, 1201. Conforme lo expuesto y atento la escasez de prueba que gira en torno al presente rubro, no habiéndose demostrado que la accionada actuara con dolo y/o culpa grave, en violación al principio de buena fe en la ejecución del contrato (art. 1198 CC.-), propongo al acuerdo su rechazo.- Con el alcance indicado, voto por la negativa.- El Sr. Juez Dr. Ribichini, por los mismos fundamentos vota en igual sentido.- A LA SEGUNDA CUESTION EL Sr. JUEZ RESTIVO DIJO: Atento el resultado arribado en la votación precedente, propongo confirmar la sentencia en cuanto rechazó la excepción de prescripción y la excepción de falta de legitimación pasiva (errónea interpretación del contrato seguro), y modificarla en relación al rubro "daño punitivo", rechazando la procedencia del mismo. ASÍ LO VOTO El Sr. Juez Dr. Ribichini, por los mismos fundamentos vota en igual sentido.- SENTENCIA Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo precedente, ha quedado resuelto que la sentencia apelada no se ajusta a derecho. POR ELLO, se la confirma en cuanto rechazó la excepción de prescripción y la excepción de falta de legitimación pasiva (errónea interpretación del contrato seguro), y se la modifica en relación al rubro "daño punitivo", rechazando la procedencia del mismo. Las costas se imponen a la accionada vencida (art. 68 CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para luego de efectuadas las de primera instancia (art. 31 ley 8904). Hágase saber y devuélvase.-

020083E