

Accidente In Itinere Seguro Accion De Reintegro

JURISPRUDENCIA

Accidente in itinere. Seguro. Acción de reintegro

Se revoca la

sentencia que no hizo lugar a la acción tendiente a obtener el recupero de las sumas abonadas por la actora, en cumplimiento del contrato de seguro de riesgos del trabajo por el accidente in itinere que sufriera la víctima. Se rechaza la defensa de no seguro opuesta, y se declara nula la cláusula limitativa de la cobertura invocada por la citada en garantía. En Buenos Aires, a 28 días del mes de septiembre del año 2018, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Prevención ART S.A. c/ Contreras Mical Pablo Andrés y otros s/ Cobro de sumas de dinero - ordinario?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia que luce a fs. 518/524 rechazó la demanda entablada por Prevención Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. contra Luis Alberto Contreras, Pablo Andrés Contreras y Liderar Compañía General de Seguros S.A. Contra dicho pronunciamiento se alzó la actora, cuyos agravios obran a fs. 553/557 y fueron respondidos por los codemandados a fs. 559/565 y por la aseguradora a fs. 567/570. II.- La reclamante se queja por entender para decidir el rechazo de la demanda, la anterior sentenciante basó su postura única y exclusivamente en una interpretación errónea de la causa penal labrada con motivo del accidente que diera origen a estos obrados. III.- No se encuentra discutido en autos que el día 18 de abril de 2014, a las 6.30 horas aproximadamente ocurrió un accidente de tránsito in itinere en la intersección de las calles Fray Luis Beltrán y Emilio Civit, de la ciudad de San Rafael, Provincia de Mendoza, en el que participaron el automóvil Renault 18, dominio ?, conducido por Marcelo Jonathan Iván Cortez y el rodado Renault 18, dominio ?, al mando de Pablo Andrés Contreras Mical. IV.- Para comenzar, analizaré los agravios suscitados en torno a la atribución de la responsabilidad que se efectúa en la sentencia de grado. La crítica se centra en torno a la responsabilidad del codemandado Pablo Contreras Mical en la ocurrencia del accidente fundada en la falta de pruebas idóneas para acreditar la eximente alegada al contestar la demanda. Indica que la Sra. juez de grado efectuó una interpretación forzada de las constancias del expediente criminal, dado que existen elementos de prueba indubitables que derivaron en la investigación del delito de lesiones graves certificadas, que fue imputado al aquí demandado. Sostiene que la anterior sentenciante omitió interpretar en su totalidad el peritaje mecánico efectuado en la causa penal, toda vez que en sus conclusiones el experto indicó que Cortez habría efectuado una maniobra de tipo evasiva previa al impacto para evitar la colisión con el rodado del accionado. Entiende que a partir del acuerdo de mediación celebrado en sede penal, Contreras Mical asumió activamente la responsabilidad que le cupo en la producción de siniestro. Por último, menciona que la localización de los daños en el automóvil del trabajador que asegura y la prioridad de paso con que contaba al ingresar al cruce, resultan pruebas evidentes de la responsabilidad del conductor demandado. V.- Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto por la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo establecido en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente, sin perjuicio de señalar, claro está, que a idéntica solución se arribaría aplicando al caso las normas pertinentes de este último cuerpo legal citado. Hecha esta aclaración, diré que en este caso estamos en presencia entonces de una acción personal tendiente a obtener el recupero de las sumas abonadas por la actora, en cumplimiento del contrato de seguro de riesgos del trabajo celebrado con Operadora de Estaciones de Servicios S.A. -nro. 250322-, por el accidente ?in itinere? que sufriera la víctima, que se encontraba trabajando en esa fecha para la empresa mencionada. Esta acción resulta procedente, pues, es el responsable civil del siniestro quien debe responder por los daños ocasionados, frente a quien la aseguradora tiene acción directa de acuerdo a lo previsto por el inc. 5° del art. 39 de la ley 24.557. Es sabido que en casos de una colisión producida entre dos vehículos en movimiento, resulta de aplicación al caso la teoría del riesgo creado en su plenitud, conf. "Valdez, Estanislao F. c/ El Puente S.A.T. y otro" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil del 10 de noviembre de 1994. Se trata de presunciones concurrentes que atañen al dueño o guardián de cada una de las cosas riesgosas que han causado el daño, razón por la que deben responder por el mismo. Por lo tanto, estando comprobados los extremos necesarios para que funcione la presunción de responsabilidad que sienta el art. 1113, segundo párrafo del Código Civil, cabe analizar si el demandado ha aportado algún elemento probatorio tendiente a demostrar que ha operado la ruptura del proceso causal, es decir, si se ha acreditado la presencia de una causa extraña: culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder. VI.- Habiendo enmarcado jurídicamente la litis, me abocaré, en consecuencia, a desentrañar la mecánica del hecho, valiéndome para ello de las constancias que surgen de autos, así como de las actuaciones penales cuyas copias se encuentran glosadas a fs. 227/273 de estos autos. Comenzaré por el relato de los hechos formulado por cada una de las partes. Sostuvo la actora que el día mencionado Marcelo Jonathan Cortez se encontraba

efectuando el trayecto entre su domicilio particular y su trabajo en el automóvil Renault 18, dominio ? por la calle Fray Luis Beltrán con sentido este-oeste, cuando al llegar a la intersección con la arteria Emilio Civit, de la Localidad de San Rafael, Provincia de Mendoza, fue violentamente embestido en la parte fronto lateral izquierda, por la parte fronto lateral derecha del rodado Renault 18, dominio ?, conducido por Pablo Contreras Mical, quien circulaba por la calle Emilio Civit con sentido sur - norte. Indicó que Contreras Mical no contaba con prioridad de paso y lo no precedió en el cruce, por lo que ocasionó el siniestro de autos. Por su parte, a fs. 114/127 Liderar Compañía General de Seguros S.A. -aseguradora del co demandado Luis Alberto Contreras, titular registral del vehículo Renault 18 ?- opuso la excepción de falta de cobertura por entender que el siniestro se produjo por la culpa grave de Pablo Contreras Mical, quien se encontraba en estado de ebriedad, conforme surge del análisis de dosaje de alcohol en aire espirado efectuado en la fecha del hecho. Subsidiariamente contestó la citación en garantía, reconoció la existencia de seguro e invocó el límite de cobertura establecido en el contrato; solicitó la inexcusable intervención del demandado e invocó la aplicación expresa de las disposiciones contenidas en las condiciones generales de la póliza respecto de la carga de las costas del proceso. A su turno, a fs. 150/166 contestó demanda el coaccionado Luis Alberto Contreras, reconoció el hecho pero difirió en su mecánica y en tal sentido expresó que el día del siniestro, su hijo Pablo conducía el Renault 18, dominio ? por la calle Emilio Civit en dirección sur - norte, cuando al llegar a la intersección de la calle Fray Luis Beltrán comenzó el cruce habiendo observado que, si bien venía un automóvil por su derecha, se encontraba a una distancia que le permitiría cruzar cómodamente, sin embargo dada la excesiva velocidad con que circulaba Cortez, fue embestido violentamente. Destacó que el vehículo embistente fue el Renault 18, dominio ?, que circulaba a una velocidad no inferior a 49,23 km por hora y que el impacto se produjo cuando su hijo ya había traspuesto la línea imaginaria media de la intersección. Subsidiariamente solicitó se declare la culpa concurrente de un cincuenta por ciento para cada uno de los participantes del siniestro. A fs. 173/189 luce agregada la contestación de demanda del coaccionado Pablo Andrés Contreras, quien basó su defensa en los mismos argumentos que los esgrimidos por su progenitor. En la sentencia de grado se concluyó que en virtud del peritaje accidentalógico efectuado en sede penal, la circunstancia que el vehículo dominio ? revistiera el carácter de embistente, dejó en claro que su conductor ha violado las mas elementales normas de tránsito, al no haber adoptado las medidas de cuidado, prudencia y atención necesarias para mantener el pleno dominio del vehículo. En virtud de ello se sostuvo que el accionado ha logrado fracturar el nexo causal requerido por el ordenamiento jurídico. En primer término, destaco que no se encuentra discutida la existencia del hecho, pues ha sido reconocido por la totalidad de las partes, sin embargo, difieren en cuanto al modo en que el mismo ocurrió. De esta forma, y habiéndose reconocido, además, el contacto entre ambos rodados, por imperativo de la normativa citada y aplicable al caso, existe una presunción de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño acaecido y, por ello, la única forma de liberarse sería probando la interrupción de dicho nexo causal, por irrupción de otro hecho distinto, de la propia víctima o de un tercero extraño que desplace a la cosa y se erija a su vez en único, exclusivo y excluyente causante del perjuicio (Conf. Trigo Represas, Responsabilidad civil en materia de accidente de automotores, pág. 107 y ss.). A fs. 227/273 se encuentran agregadas las fotocopias certificadas de la causa penal, en cuyo acta de procedimiento se consignó que en las circunstancias de tiempo y lugar precedentemente descriptas, tuvo lugar un accidente en el que participaron los vehículos Renault 18, dominio ?, que presentó rotura total de trompa, abolladura de guardabarros trasero izquierdo y rotura de óptica trasera izquierda, y el Renault 18, dominio ?, donde se visualizó la ruptura total de la trompa y una abolladura en el guardabarro trasero derecho. Ambos automovilistas resultaron lesionados. Lucen glosadas las actas de dosaje de alcohol en aire espirado de los conductores, de lo que resultó que Marcelo Cortez presentó el 0,00% de alcohol, mientras que Pablo Contreras el 0,54% de alcoholización, clasificada como leve, de acuerdo a la escala preimpresa en tal instrumento (v fs. 249/250). El informe accidentalógico producido en dicha sede señaló que la zona hipotética de impacto estaría localizada sobre la parte media de las arterias y la velocidad aproximada del Renault 18, dominio ? fue de 49,23 km/h. En cuanto a la mecánica del hecho se señaló que Cortez - a quien se le otorgó la calidad de embistente- activó el sistema de frenado del vehículo, logrando imprimir abrasiones neumáticas con características de frenada para evitar la colisión con el rodado al mando de Contreras Mical - a quien se lo designó embestido-, que realizó la misma maniobra sin éxito, por lo que colisionaron, conforme se desprende asimismo del análisis de las huellas de frenada y derrape. A tenor de lo establecido en el acuerdo de mediación penal que luce glosado a fs. 267, se dispuso la suspensión total de dicha causa. Ya en estos actuados, luce a fs. 314/316 la peritación mecánica. Allí, el experto señaló que la encrucijada conformada por las calles Fray Luis Beltrán y Emilio Civit, de la ciudad de San Rafael, Mendoza se encuentra asfaltada, no hay semáforos instalados y carece de señales viales. El perito opinó que ambos conductores tuvieron una participación activa en la generación del siniestro, ya que se trató de una colisión mutua fronto ortogonal y que los dos circulaban a velocidades superiores a la precaucional de 30 km./h. El informe no fue impugnado por las partes, ni se solicitaron explicaciones. De acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la

sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 3, pág. 903). Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código procesal, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, La prueba en el proceso civil, pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la prueba judicial, Tomo II, pág. 336) Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias. En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, Valoración de la prueba, pág. 196). En virtud de ello, he de señalar que, mi modo de ver, el informe del perito ingeniero mecánico desinsaculado en autos aparece como sólidamente fundado en cuanto a la hipótesis que presentó acerca de la probable mecánica del accidente. En tal orden de ideas, tengo por acreditado que Renault 18, dominio ?, conducido en esa oportunidad por Marcelo Cortez, circulaba a una velocidad cercana a los 49,23 km/h al momento de producirse la colisión. Para así decidir he tenido especialmente en cuenta las conclusiones del perito interviniente en la causa penal y las del experto ingeniero que dictaminó en esta sede, las que no fueron desvirtuadas, por lo que las acepto y valoro en los términos de la norma citada precedentemente. Ahora bien, la ley 6.082 de la Provincia de Mendoza, aplicable al caso por no haberse adherido a la Ley Nacional de Tránsito 24.449, dispone que el conductor que llegue a una bocacalle o encrucijada debe en todos los casos ceder el paso a todo vehículo que se le presente por una vía pública situada a la derecha, siendo esta prioridad absoluta, que se pierde únicamente ante los casos mencionados específicamente. Es sabido que las bocacalles, encrucijadas y cruces de caminos constituyen los puntos neurálgicos del tránsito, ya que es en esos lugares donde se presenta generalmente el grave problema del encuentro entre vehículos que circulan en distintas direcciones o entre vehículos y peatones que cruzan la calzada o camino (Conf. Brebbia, Roberto, Problemática jurídica de los automotores, pág. 178). La preferencia cumple la función de solucionar conflictos de tránsito potenciales en espacios viales de uso compartido, o sea, que no están destinados exclusivamente al uso de determinadas categorías de usuarios. Esta condicionante, a más de la relacionada con la visibilidad y la actitud personal del usuario, implican que, si estuviera librado a sus propias fuerzas, el polígono del cruce vial sería el escenario natural del caos, la tragedia masiva y la disfuncionalidad, lo cual indica que cuando en una corriente existe un cruce y dos vehículos avanzan hacia el punto de confluencia, uno de ellos debe aminorar la marcha e incluso detenerse para permitir que el otro realice el paso por el cruce de una manera normal, y sin tener que efectuar otra maniobra (Tabasso Cammi, Carlos, ¿Preferencia del ingreso prioritario, de la derecha-izquierda y de facto. Intentando terminar una polémica interminable?, en Revista de derecho de daños, N° 3, Accidentes de tránsito III, Rubinzal-Culzoni, Bs. As.-Santa Fe, 1998, págs. 14 a 17). Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria hacen una interpretación más flexible de la prioridad de paso de quien circula desde la derecha en una intersección de calles, pues dicha regla no se considera absoluta. Por el contrario, se ha sostenido que la prioridad es siempre relativa, ¿por lo que debe ejercitarse en forma apropiada y no autoriza a barrer con todo lo que se encuentre en el trayecto del automóvil, ni a transitar confiado en que ese derecho será respetado prudencialmente por los demás (...) debe ser ejercido regularmente, como todos los derechos? (Trigo Represas, Félix A. - Compagnucci de Caso, Rubén H., Responsabilidad civil por accidentes de automotores, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, t. 1, p. 328/329). Por su parte, Kemelmajer de Carlucci sostiene que la regla ¿derecha antes que izquierda? es aplicable cuando ambos vehículos se han presentado al cruce simultáneamente, y no rige si el que venía por la izquierda lo hacía considerablemente más adelantado. Y continúa explicando: ¿si quienes están cruzando el eje medio debieran detener la marcha, se produciría un entorpecimiento del tránsito de vehículos que circulan en sentido contrario por la mitad que ya han transpuesto; todo conductor debe mantener el pleno dominio sobre el automotor; si no ha podido detener su marcha cuando el otro ha cruzado ya la mitad de la arteria, ello prueba que el control no existió; etc.? (Kemelmajer de Carlucci, Aída, comentario al art. 1113 en Belluscio, Augusto C. -

Zannoni, Eduardo A. (dirs.), Código civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Astrea, Buenos Aires, 1994, t. 5, p. 505). Así también lo ha entendido nuestro Máximo Tribunal al señalar que la prioridad de paso no tiene carácter absoluto y sólo juega cuando ambos vehículos se presentan en forma simultánea o casi simultánea; no se puede invocar si el conductor que no gozaba de ella se encontraba más adelante porque ya había entrado en la bocacalle y no excluye la observancia de la prudencia compatible con la seguridad de la circulación (CSJN, 31/10/2002, ?Montiglia, Eduardo c/ Emilio Cañete e Intemec S.A. s/ Daños y perjuicios?, Lexis, N° 4/46263). Recuérdese en este punto que no hay discusión acerca de que el vehículo de Cortez circulaba por la derecha, no obstante lo cual, entiendo que con las pruebas antes aludidas se encuentra acreditado que la prioridad de paso con la que, en principio, contaba y, como dije, no es absoluta, se encuentra desvirtuada. En efecto, conforme surge de los peritajes mecánicos elaborados en estos autos y en la causa penal, el mencionado conductor circulaba a una velocidad cercana a los 49,23 km/h al momento de producirse la colisión, superando el límite máximo de velocidad en las intersecciones, establecido por el art. 69 punto E de la ley de tránsito 6082 de la Provincia de Mendoza, que indica que la velocidad precautoria nunca puede ser superior a 20 km/h en las encrucijadas urbanas sin semáforos. Ahora bien, sin perjuicio de ello, cabe señalar que de acuerdo al informe pericial Pablo Contreras Mical, circulaba asimismo a una velocidad mayor a 30 km/h, por lo tanto, también superior a la permitida por la legislación provincial y, además, que el dosaje de alcohol en aire practicado arrojó como resultado 0,54% gramos, de acuerdo al método de Alcotest -en aire espirado- (v fs. 250). En tal orden de ideas, considero necesario recordar que la alcoholemia y su correlación clínica, luego de comenzar con 0,20 g. a 0,50 g. por mil, pasa de 0,50 g. a 1 g. por mil. Se manifiesta por euforia, desinhibición, confianza en sí hasta límites de imprudencia, inestabilidad emocional, retardo de reflejos, dificultades en la adaptación visual, desadaptación en la capacidad de previsión (Conf. Achaval, Alfredo, ?Alcoholización-Imputabilidad-Estudio Médico-Legal-Estudio Psiquiátrico-Forense?, págs. 70 a 72). Además, la tasa máxima de alcoholemia que puede alcanzar una persona depende de una serie de variables como la cantidad de alcohol ingerido, el tipo de bebida que se consuma y la rapidez con que se ingiera, si se ha comido o no, el peso de la persona, el sexo, la edad, por cuanto el consumo de alcohol suele afectar más a los menores de 25 años y a los mayores de 60. En el caso se trata de un joven que al momento del hecho contaba con 21 años, por lo que entiendo que el consumo de alcohol debió influir en el hecho la pérdida de la capacidad de previsión de la colisión. Reiteradamente se ha dicho que en el proceso formativo de su convicción respecto a un accidente de tránsito, el juez excepcionalmente puede lograr una certeza absoluta sobre la forma en que ocurrió el hecho, pero le basta para fundar su decisión haber alcanzado una certeza moral, debiendo entenderse por tal el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad (Conf. CNEC y C., Sala V, 13-4-87, Boletín CNECC, 2° Bim/87; id. id. 10-7-87, Boletín, 3er. Bim/87). Es decir que el juzgador no debe buscar la certeza absoluta, sino la certeza moral, la que se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia. No es la seguridad absoluta, sino el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad (Conf. CNEC y C., Sala IV, 30-7-87, Boletín, 4° Bim/87). En efecto, nótese que el art. 386 del Código Procesal dispone que los jueces formarán su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. Se ha dicho que la sana crítica se sintetiza en el examen lógico de los distintos medios de prueba, la naturaleza de la causa y las máximas de experiencia, esto es, el conocimiento de la vida y de los hombres que posee el juez; simples directivas, indicaciones o consejos dirigidos al sentenciante en su interpretación y aplicación (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Comentado, Tomo 2, p. 356). VII.- Así, luego de haber analizado la totalidad de las pruebas reseñadas precedentemente en estos autos y en la causa penal, y evaluándolas a la luz de las reglas de la sana crítica, puedo afirmar que tengo la convicción que, sin perjuicio de la prioridad de paso que asistía a Marcelo Cortez, el accidente ha ocurrido tanto por su negligencia e impericia, dado que conducía el Renault 18, dominio ? a mayor velocidad que la permitida, como por la circunstancia que Pablo Contreras Mical a raíz de elevada velocidad con que circulaba y la ingesta de alcohol padeció la consabida disminución en los reflejos, incremento del tiempo necesario para reaccionar ante un peligro inesperado y la reducción de la agudeza visual, que muy probablemente actuaron de nexos concausales con la producción del accidente. De ahí que considere que la conducta de Marcelo Cortez ha interferido en el nexo causal que provocó el accidente, en una proporción que, por las razones expuestas, gradúo en un treinta por ciento (30%), por lo que los demandados deberán responder por el setenta por ciento (70%) restante. En síntesis, en función del derecho aplicable, habiéndose reconocido la existencia del hecho y acreditado que la víctima ha contribuido con su conducta en alguna medida al acaecimiento de aquél, sólo cabe concluir que los demandados han logrado revertir parcialmente la presunción de responsabilidad que pesaba en su contra, al haber probado que se ha producido la ruptura parcial del nexo causal, esto es, al haber acreditado que el hecho ocurrió, en parte, por culpa de la víctima. En virtud ello propongo al acuerdo acoger los agravios expresados por la actora y revocar la sentencia apelada en cuanto rechazó la demanda para admitir la responsabilidad de la parte demandada en la producción del accidente en un 70% y atribuirle al asegurado de la demandante en un 30% con la extensión a la citada en garantía que trataré mas adelante, lo que así propondré al acuerdo. VIII.- Sentado lo que antecede, corresponde analizar la cuantía del monto indemnizatorio abonado, cuyo recupero se pretende. En la presentación inicial se solicitó la suma de

\$106.186,85, resultado de los ítems calculados por el siniestro nro. 1376433 -conformado por asistencia médica, farmacéutica, rehabilitación, traslados, prótesis médicas, gastos, incapacidad laboral permanente y temporal- y por la reapertura del siniestro nro. 141516 -compuesto por asistencia médica, rehabilitación e incapacidad laboral temporal-, haciendo reserva del derecho de ampliar la presente demanda en su cuantía toda vez que el siniestro se encuentra pendiente de liquidación definitiva. A fs. 350/352 luce agregado el peritaje contable efectuado por la experta quien tuvo a la vista los libros de Prevención ART S.A., de donde surge que la aseguradora celebró con Operadoras de Estaciones de Servicio S.A. el contrato de afiliación nro. 250322, conforme las previsiones de la ley 24.557 y que, a la fecha de ocurrencia del accidente, Marcelo Jonathan Cortez se encontraba incluido en la nómina de trabajadores asegurados. El siniestro de autos fue denunciado, llevando el nro. 1376433 y al momento de la producción del informe -6 de marzo de 2017-, el monto total erogado por Prevención ART S.A. ascendió a \$ 86.730,45. Ante el pedido de explicaciones de la actora, la experta contestó a fs. 496, que hubo una reapertura del siniestro bajo el nro. 141516 y aclaró que al monto consignado en el informe anterior debe añadirse la reapertura que ascendió a \$27.123,51, por lo que la liquidación practicada arrojó el monto total de \$113.864. Si bien el informe pericial me impresiona como sólido en sus conclusiones, entiendo que el importe indemnizatorio que deberá otorgarse, sin perjuicio de lo informado por la perito contable, debe acotarse al monto reclamado en la demanda, atendiendo al principio de congruencia, toda vez que si bien la actora ha efectuado hecho expresa reserva de ampliar el reclamo, lo cierto es que no hizo uso de ese derecho y la reapertura del siniestro fue anterior a la promoción de la demanda, conforme surge de la documental aportada el escrito inicial (v fs. 7/8), por lo que propondré al acuerdo que la indemnización prospere por la suma de \$106.186,85 (art. 165 CPCCN). IX.- El monto por la que prospera la demanda devengará intereses desde la fecha en que se efectuaron de cada uno de los pagos hasta su efectiva cancelación (v fs. 7/8). Ahora bien, entiendo que hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario "Samudio de Martinez Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). Su aplicación se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban (Colombo- Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Entonces, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En ese orden de ideas, estimo razonable se aplique la tasa activa conforme surge del citado plenario desde la fecha en que se efectuó cada pago hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago (arts. 768 inc. c) y art. 770 del C.C.y.C.), lo que así habré de proponer al acuerdo. X.- La citada en garantía, Liderar Compañía de Seguros S.A., al responder la citación cursada, declinó la cobertura por entender que la póliza no cubre el hecho de autos al emanar del accionar doloso del asegurado. La actora respondió el traslado a fs. 221/223. De acuerdo con lo dispuesto por el art. 70 de la ley 17.418, el asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave. En materia de seguros de responsabilidad civil, el art. 114 establece que el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoca dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad. Ahora bien, aun cuando con la sanción de la ley 26.853 se hayan derogado los arts. 302 y 303 del Código Procesal Civil y Comercial (art. 12), y con ello echado un manto de duda acerca de obligatoriedad de la doctrina sentada en los fallos plenarios para los jueces de primera instancia, adhiero a la postura sentada in re "Mustafá, Alicia Noemí c/ Nuñez, José Manuel s/ Ordinario-Daños y Perjuicios", Expte. N° 6935/81 Reg. Secr. Gral., se decidió que la defensa de culpa grave del asegurado es oponible por la aseguradora citada en garantía frente al tercero damnificado que demanda los daños causados en un accidente de tránsito. Existe coincidencia en el sentido de que el concepto de culpa grave debe interpretarse con criterio restrictivo, asemejándose más al dolo. La ley libera entonces al asegurador cuando el hecho ha ocurrido por una acción o conducta del asegurado a la cual se le puede formular un juicio axiológico de culpa grave (Conf. C.N.E.C. y C., Sala VI, 24-4-87, Reseña de Jurisprudencia, 2° Bim/87). En el sentido del art. 70 de la ley 17.418, la "culpa grave" es la intensa, la aguda, extremada, honda, no comprende en consecuencia la mera imprudencia o descuido (Conf. C.N.E.C. y C., Sala I, 27-II-87, Reseña, 6°/87). Por otra parte, se ha dicho que la prueba fehaciente de la culpa grave del asegurado deberá ser objeto de apreciación en el caso concreto, sin desmedro del fin específico del seguro de responsabilidad civil por daños causados a terceros y la función de solidaridad del seguro (Conf. C.N.E.C. y C., Sala VI, 2-10-87, Reseña, 5° Bim/87). Para la configuración de la culpa grave, el sujeto debe voluntariamente someterse a un riesgo innecesario, previendo el resultado, creyendo que no se efectivizará y se arriesga desafiándolo. El agente quiere voluntariamente los

medios que lo llevarán a un fin querido, ve el riesgo, sus peligros, sus consecuencias que cree no le alcanzarán y se somete a él desafiándolo con el resultado que el riesgo desafiado deviene en siniestro (Conf. Soler Aleu, Amadeo, Seguros de Automotores, pág. 69). Ahora bien, la culpa grave o el dolo como hipótesis de delimitación causal subjetiva, se circunscriben a la persona del asegurado, pues sólo a ella se refieren los arts. 70 y 114 de la ley de Seguros, lo que implica que sólo puede ser aplicada si apunta a modificar la situación contractual de aquél. De no ser así, se trataría de una cláusula nula por abusiva y formalmente ilícita. Por ello, la exclusión de la cobertura sólo funciona con relación al siniestro provocado por el asegurado, de modo que el asegurador debe garantizar los siniestros que se hayan verificado aun por culpa grave de conductor (Conf. Stiglitz, Rubén, Derecho de Seguros, Tomo I, pág. 226). También se ha dicho que el asegurador debe resarcir el siniestro causado por los dependientes o personas por las que el asegurado es civilmente responsable, aun cuando lo fuere voluntariamente y por los siniestros causados por el asegurado, salvo los actos dolosos o con culpa grave de este último (Conf. Halperin, Seguros, pág. 612). Ha dicho la Dra. Kemelmajer de Carlucci que, en su criterio, que es mayoritario en la doctrina y jurisprudencia nacional, se consideran los supuestos mencionados por los arts. 70 y 114 de la ley 17.418 casos de "no seguro" o casos de "caducidad del seguro", debiendo los términos interpretarse literalmente, es decir, sólo el dolo o la culpa grave "personal" están contemplados por la norma. Ello es así porque en el derecho de seguros rige el principio de la culpa propia, no cabe a la justicia valorar una cuestión de política legislativa como es el acierto o error en la asimilación del dolo y la culpa grave, interesa insistir que en el seguro de responsabilidad civil el objeto es mantener indemne al asegurado, por lo que únicamente su culpa personal puede liberar a la aseguradora y no la de terceros por quien debe responder, pues tratándose de la culpa de éstos no se dan razones jurídicas ni morales que justifiquen la liberación o el "no seguro" (Conf. SCMendoza, 24-5-88, LL, 1988-E-15; CNCivil, Sala A, 25- 8-92, LL, 1993-C-234). Las negligencias o imprudencias habituales, aunque revisten alguna gravedad, integran el contexto general tomado en cuenta al proyectar la cobertura, por formar parte de las costumbres de los habitantes del lugar y, por consiguiente, aparecen subsumidas en el resultado de las estadísticas que son base del cálculo tarifario. La conducta gravemente culposa debe ser un comportamiento anormal, que se registre excepcionalmente, pues lo que se da con carácter general aparece como normal, aunque resulte reprochable, por lo que no son susceptibles de ser sacados fuera del amparo del seguro. La culpa grave, cuestión librada a la apreciación judicial, no abarca cualquier negligencia o descuido, puesto que si así fuere, la institución del seguro se vería limitada a las hipótesis de fuerza mayor o caso fortuito, lo cual es contrario a su función de garantía. Si se exigiera el cumplimiento de recaudos de seguridad completa al tomador del seguro, haría a éste prácticamente innecesario o económicamente inconveniente. Así, no configura culpa grave el conducir a velocidad superior a la permitida o a una velocidad imprudente o excesiva, pues se trata de infracciones corrientes que no cabe calificar de graves (CNCiv., sala A, 25/08/1992, LA LEY 1993-C, 235 - DJ 1993-2, 465). Para poner en funcionamiento la exclusión de la cobertura, la culpa grave debe ser de carácter excepcional, se exige una negligencia o imprudencia que revista una magnitud caracterizada por la desmesura e infrecuencia. De ahí la gradación que supone categorías diferentes a las del derecho civil (art. 512 y nota). La culpa grave del art. 70 de la ley de seguros puede ser descripta como aquella imprudencia o negligencia extrema, desorbitada respecto del comportamiento medio habitual del grupo social en el que tiene lugar, la que produciendo una intensificación desmesurada de la probabilidad siniestral, culmina siendo la causa del siniestro (CNCiv., Sala F, L. 181.141, del 6/5/96, La ley on line). Tampoco alcanza a configurarla la impericia de una mayor entidad, ni tampoco es suficiente una conducta imprudente rayana en la desaprensión hacia la seguridad de terceros o la abierta violación de las leyes, ordenanzas o reglamentos de tránsito ya que debe revestir el carácter de una negligencia, impericia o imprudencia extremas (conf. Mosset Iturraspe, Responsabilidad por daños, p. 75, N° 31), pues si bien no es de su esencia el propósito deliberado de causar un perjuicio (propio del dolo) media en estos casos un elemento intencional próximo al mismo; en consecuencia puede definírsela como aquel obrar cuyo resultado dañoso es previsible y deriva de una conducta u omisión tan apartada de las pautas normales del comportamiento que provocaría la repulsa y censura del individuo medio; este grado de culpa consiste en la decisión deliberada y consciente del agente, de comportarse de manera singularmente riesgosa exponiéndose a sí mismo y a terceros a las consecuencias de ese obrar (C.N.Civ., sala L, "Giuliani, Mario y otro c/ Khafif, Isaac y otros", del 23/9/96, en LA LEY, 1998-C, 682). Más allá de los distintos componentes y matices que se advierten en las precedentes apreciaciones sobre la culpa grave en materia de seguros, existe coincidencia en cuanto a que ella debe ser valorada teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. En ese orden de ideas, al eximir el art. 70 de la ley 17.418 de responsabilidad a la aseguradora en aquellos casos en que el asegurado provoca dolosamente o con culpa grave el siniestro, debe determinarse si ha existido tal culpa grave o mera negligencia, lo que es una cuestión librada a la libre apreciación de quien suscribe y de interpretación restrictiva. A la luz de lo expuesto, considero que situaciones como la que aquí se plantea, en modo alguno constituye presupuesto para que la aseguradora logre eximirse de la cobertura del siniestro, máxime cuando el conductor del automóvil -Pablo Contreras Mical- no es el titular de la póliza sino, que la titularidad corresponde a su padre -Luis Contreras Mical-. Por todo ello, debe rechazarse la pretensión de la citada en garantía. En consecuencia, la condena se hace extensiva a Liderar

Compañía de Seguros S.A, en los términos del art. 118 de la ley 17.418. XI.- En cuanto al límite de cobertura opuesto por Liderar Compañía de Seguros S.A al contestar demanda, corresponde que tenga en cuenta lo establecido en la póliza que lo discrimina de la siguiente forma: \$120.000 por muerte o incapacidad total y permanente por persona, en caso de incapacidad parcial y permanente, la suma que resulte de aplicar el porcentaje de incapacidad, un límite por acontecimiento en caso de producirse pluralidad de reclamos igual al doble del previsto para el caso de muerte o incapacidad total y permanente; \$10.000 por gastos sanatoriales por persona y \$5.000 por gastos de sepelio por persona. En primer término, destaco que, en el caso, nos encontramos frente a las condiciones particulares de una póliza que contiene una cláusula limitativa de la responsabilidad referida al monto de cobertura por siniestro y, sobre tal circunstancia, me referiré. En principio, cabe marcar que cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada contra el asegurado, su ejecución contra la aseguradora citada en garantía no puede exceder el límite de cobertura, pues el art. 118, LS, solo reconoce el derecho a ejecutar la sentencia contra ella en la medida del seguro. Es decir que, la condena dictada contra el responsable debe hacerse extensiva a la aseguradora citada en garantía, pero en ningún caso más allá del límite de la respectiva cobertura del seguro (cfr. Kiper, Claudio M., Proceso de Daños, T. I, pág. 460, ap. F), ed. La Ley, Buenos Aires, 2008 y fallo allí cit.; Meilij, La medida del seguro, ED del 5/10/2006, pág.1). Ahora bien, aquí nos encontramos frente a un supuesto de una cláusula limitativa de responsabilidad en la que se establece la cobertura de la responsabilidad civil con los límites indicados precedentemente. A mi modo de ver, esta cláusula resulta irrazonable; además de contraponerse a una norma de orden público que establece la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad civil contra terceros. Paso a explicarlo. Entiendo que, en caso de admitirse este tipo de convenciones limitativas de la cobertura asegurativa una suma tan exigua en supuestos en los cuales la contratación de una póliza deviene obligatoriamente impuesta por la ley, se estarían vulnerando los propósitos que motivaron su sanción. Consideramos que una disposición como la referida, propende a la protección de la víctima. Este es el principio rector protector que debe ser priorizado y no puede verse desnaturalizado por las normas que las reglamenten. El monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tienen en cuenta los acontecimientos dañosos más asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia, en especial, cuando conllevan indemnizaciones en caso de lesiones graves o muertes, que superan holgadamente ese límite ínfimo. Se violenta de esta manera, el servicio asegurativo que, indirectamente, recae sobre las víctimas de accidentes, para quienes el seguro contra la responsabilidad civil cumple una función de garantía en la efectiva percepción de la indemnización del daño. Aceptar esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro normal?, al violentar los deberes esenciales o naturales del contrato, o sea, su fin. Anotamos que ello frustraría las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando las raíces del contrato. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados. El seguro contratado en tales condiciones equivale prácticamente a la inexistencia de cobertura. Y si la compañía aseguradora celebró un contrato con un límite asegurado tan exiguo, violando normas imperativas, debe cargar con sus propias consecuencias (Nemo auditur propriam turpitudinem allegans; art.1137; 1198 y cc C. Civil). Siempre se ha dicho que el principio de autonomía de la voluntad (conf. art.1197 C. Civil), no puede ser ejercido de modo tal que cada uno se comporte de la manera que le plazca perjudicando los derechos del otro -vgr. la víctima- (ver CNComercial, Sala F, ?Transportes Metropolitanos Gral. Roca S. A. y otro c/ Provincia Seguros S.A. y otro; s/ ordinario? del 12/5/2011, eDial.com - AG2B; Ricardo Lorenzetti, Tratado de los contratos, Rubinzal-Culzoni, 1999, T 1, pág.165). En efecto, el límite de cobertura fijado en la póliza reseñada no es lógico ni razonable. Prácticamente, sería un supuesto de ?no seguro?, por insuficiencia de la suma asegurada (ver sobre este tópico, Waldo Sobrino, Consumidores de Seguros, ed.La Ley, 2009, pág.278), pues elimina uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado. Produce ello un quiebre al principio de confianza y buena fe, basamento de una sociedad civilizada, dañando el marco de credibilidad de la sociedad, en especial, justamente de los consumidores de seguros. Esta cláusula desnaturaliza el contrato de seguro, por cuanto conlleva un apartamiento injustificado del derecho positivo. Debe tenerse en cuenta que el derecho, como ordenamiento social justo, debe privilegiar las ideas contemporáneas que giran en derredor de un criterio solidarista que tiende a posibilitar la realización individual en el contexto social. En tal sentido, no cabe desentenderse de la desgracia ajena y priorizar intereses puramente economicistas, dejando de lado la reparación del daño injustamente padecido. El derecho de daños, en su concepción actual, protege al débil y por ende a la víctima; en esa dirección destaca la función social del seguro, como instituto adecuado a la idea solidarista. El tal sentido, el daño individual resulta distribuido entre todos los asegurados, procurando que la víctima obtenga una condigna reparación del perjuicio sufrido, sorteando la eventual insolvencia del autor del daño. No se trata simplemente de hallar sujetos a quienes exigirle la indemnización, sino que el perjudicado sea satisfecho en su reclamo (del voto impersonal de la mayoría en el fallo plenario de este Tribunal, in re ?Obarrio, María P. c/Microómnibus Norte S.A. y ot. s/daños y perjuicios? y ?Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A.?). No cabe duda de que quienes celebran este

tipo de seguros, con cláusulas limitativas, lo hacen priorizando un menor pago en su contratación (ya sea por imposibilidad económica o por elección propia). Así, los contratantes conocen de antemano los riesgos y los beneficios propios de la póliza, asumiendo o no todos los daños que puedan producir. Pero la víctima del hecho asegurable no tuvo la posibilidad de elegir, ni a su dañador ni a su aseguradora. De admitirse este tipo de topes asegurativos, con montos excesivamente bajos, quedaría aquella librada a su suerte, según sea dañado por un tercero con cobertura completa, o por otro que no la posea (como el caso de autos) y vulneraría una norma de orden público que establece un seguro de automotor obligatorio. Encuentro un paralelismo entre esta situación con los supuestos donde ya nos pronunciamos sobre la nulidad de la cláusula que establece la franquicia en el supuesto del transporte público de pasajeros. Me he expedido sobre el punto en los autos *García, Diego Edgardo Francisco c/ Velázquez Sosa, José Osmar y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)?*, R. 569.695, 09/05/2011. Cabe recordar que en autos *Gauna Valentín c/ Estado Nacional y otro s/ daños y perjuicios?*, (Rec. 527.582, 28/12/2009), esta Sala con su anterior composición, declaró la nulidad absoluta y manifiesta de una cláusula contractual de franquicia, teniéndola por no convenida o por no escrita, obligando al asegurador a la reparación integral del perjuicio sufrido sin que pueda invocar la mentada *oponibilidad?* de la franquicia al tercero damnificado. Entre otros argumentos, se dijo allí que *...corresponde ejercer el control jurisdiccional sobre el contenido del contrato de seguro, en el caso específicamente sobre la franquicia establecida en las condiciones particulares, con base en el ejercicio abusivo del derecho, en la vulneración de la buena fe, de la regla moral, de las buenas costumbres (cfr. arts. 21, 953, 1071, 1167, 1198 y cctes., del Cód. Civil)?*. También se afirmó que *...las cláusulas abusivas, por contrariar el orden jurídico, vician el contenido del contrato desde su formación, no resultando idóneas para producir sus efectos propios*. El contrato de seguro como contrato de adhesión, es un contrato de contenido predispuesto. Se debe restar valor a aquellas cláusulas, cuando por su contenido y por el ejercicio que se ha hecho de ellas, se presentan circunstancias violatorias de los principios rectores señalados, tales como el orden público, la moral y las buenas costumbres, debiendo el juez resolver la cuestión de acuerdo con los principios generales en materia de consentimiento en los contratos y por las disposiciones de los artículos 21, 953, 1071, del Cód. Civil, respecto del abuso de derecho, interpretándolos a la luz del artículo 1198 (Vallespinos, Carlos Gustavo, *El contrato por adhesión a condiciones generales*, ed. Universidad, 1984, pág. 322 y 470 y ss.). Si bien la ilicitud de las cláusulas abusivas es *formal*, cuando estas contrarían prohibiciones expresas de la ley (art. 1066 del Cód. Civil), existe también la ilicitud o antijuricidad *material*. Esta, debe ser *algo más* que la violación de lo prohibido legalmente, dado que el derecho está constituido por los principios (art. 16 del Cód. Civil), antes que por la ley, y esta no es sino una de las formas técnicas de lo justo. Y ese algo más, se halla constituido por pautas jurídicas distintas a la ley, como ser el ejercicio regular de los derechos (art. 1071 del Cód. Civil), el orden público (art. 21), la buena fe, la regla moral, la equidad y las buenas costumbres (arts. 953, 1167 y 1198), etc., cuya violación a través de la incorporación de cláusulas abusivas importa un quebrantamiento intolerable del equilibrio contractual. También lo materialmente antijurídico se halla prohibido. En estos supuestos es admisible su nulidad (implícita, cfr. art. 1037, del Cód. Civil), que el juzgador puede decretar luego de apreciar un contraste entre la cláusula y el ordenamiento, considerado en su plenitud, aunque no medie una específica determinación legal en ese sentido. No solo la ley sino todo el sistema jurídico en general y cada uno de sus componentes se orientan hacia el bien común, que de ese modo se convierte en causa final del derecho... Es evidente la incompatibilidad del contenido de la mentada cláusula con los principios esenciales de buena fe y razonabilidad porque obsta a la obtención de la finalidad práctica principal que deriva de la naturaleza del contrato contra la responsabilidad civil. Entiendo que el sistema de control judicial de legitimidad y equidad -que es menester realizar de las condiciones particulares del contrato de seguro en cuanto afectan normas y principios de raigambre constitucional-, exige que se declare la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad, por no ser justa ni razonable, por ser abusiva, gravosa, restrictiva o leonina, como especie de sanción del ordenamiento jurídico, lo que significa que se le priva de sus efectos propios -se tendrá por no escrita- es decir por no convenida la mentada cláusula, en tanto que el resto del contrato conserva su eficacia (art. 1039 Cód. Civil). El vicio que presenta el negocio jurídico, que atenta contra el interés público y/o si el objeto del acto es prohibido, ilícito o contrario al orden público o a las buenas costumbres adolece de nulidad absoluta, es decir, sufre todo el peso de la sanción legal. En tal sentido, se ha entendido, en postura que comparto, que esta nulidad deberá ser ineludiblemente declarada de oficio, cuando se conjugan dos circunstancias: a) que el vicio afecte al orden público (nulidad absoluta) y que aparezca como manifiesto en el acto (acto nulo). Se tiene en cuenta para ello, que aquel, es de tal gravedad que al atentar contra el orden jurídico, impide su convalidación y justifica la intervención del poder jurisdiccional aunque no haya mediado petición de parte (véase Llabrás Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil, Parte General, T. 2, capítulo XVI, n° 1890/91 y ss., n° 1894, pág. 626 y Llabrás, Código Civil Anotado, T II-B, págs. 228 y ss.*)... Cuando hay afectación del interés general, del orden económico social se trata de nulidad parcial y absoluta, que puede ser incluso declarada de oficio (Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo Luis, *Defensa del Consumidor, cap. IX*)?. En esta misma línea argumental, ponderando los fallos que se han dictado recientemente en materia de seguros y, principalmente, la sanción de la ley 26.361 -que modificó la ley de defensa del

consumidor N° 24.240-, de orden público, nos llevan a considerar que, en aquellos supuestos en que los contratos de seguros son obligatorios, las cláusulas de exclusión o limitativas de responsabilidad con montos tan exiguos, como en este caso, resultan no ya inoponibles, sino nulas. Es que la ley 26.361 amplió el concepto de consumidor y lo ha extendido a quien sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella, utiliza servicios como destinatario final y a quien "de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" (art. 1°, ley 26.361). A raíz de ello, resulta totalmente inaplicable el concepto de efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199 del C. Civil) respecto de las personas que están expuestas a dichas relaciones de consumo (conf. Waldo Sobrino, "La inoponibilidad de la franquicia de los seguros obligatorios", La Ley del 24/7/08; Enrique C. Müller, "Las cláusulas abusivas en el marco contractual de los derechos del consumidor", en Revista de derecho Privado y Comunitario, Ed. Rubinzal- Culzoni, 2009-I, pág.183 y sgtes). Debe tenerse presente que una reciente resolución de la Superintendencia de Seguros de la Nación (N° 35.614 del 11/02/2011) estableció que esta entidad, "para aprobar los elementos técnicos-contractuales, analizará si dichas condiciones se ajustan a las normas constitucionales, legales y reglamentarias vigentes". Agregando que "especialmente se considerará la adecuación de tales elementos técnicos-contractuales con las disposiciones de las leyes N° 17.418, 20.091 y 24.240 y demás legislación general aplicable...". Estas disposiciones nos otorgan un marco interpretativo acorde con la solución que propiciamos y, sobre todo, que protege al consumidor en todas sus dimensiones. La víctima se encuentra protegida por los derechos que el estatuto del consumidor le acuerda. Desde ese enfoque, la cláusula de limitación de cobertura en una suma tan exigua como la pactada entre el asegurado y la citada en garantía, "desnaturaliza las obligaciones o limita la responsabilidad" de la aseguradora, y por ende, debe tenérsela por no convenida (art. 37 inc. 1°, ley 24.240, reformada por la ley 26.361; conf. precedente de esta Sala en su actual composición, in re "González, Domingo y otro c/ Villarpando Inca, O. y otros; s/ daños" del 4/2/2010; ver jurisprudencia SCJ de la Provincia de Buenos Aires, in re "Díaz, Alicia Susana c/ Moreno, Carlos s/ Daños y perjuicios", LZ 64095 RSD-338-7, del 4/10/2007, eDial.com W190FA). En consecuencia, las cláusulas del contenido negocial del contrato deben ser escindidas, y declararse únicamente la nulidad de las que atentan contra el régimen jurídico en las condiciones ya señaladas, en función de la aplicación del principio de conservación del negocio (sobre el tema, Rubén Stiglitz, Derecho de Seguros, Ed. La Ley, 5ta.ed. actualizada, 2008, pág.564, con abundantes citas, entre otros, M.Ruiz Muñoz, La nulidad parcial del contrato y la defensa de los consumidores, Lex Nova, Valladolid, 1993, pág.111; R. Stiglitz, "Contenido del contrato", en Contratos, Teoría General (Dir. Stiglitz), T I, n° 16, pág.365; Alberto Spota, Tratado de Derecho Civil, T 1, Parte General vol3, 1957, pág. 751). En síntesis, por los argumentos desarrollados ut supra y tal como ha decidido esta Sala en autos "Bustamante, Omar Rubén y otro c/ Ortega, Santiago Nicolás y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", considero que las cláusulas por las que se estipula la limitación de la cobertura en valores mínimos como los pactados y que intenta hacer valer la aseguradora resultan nulas, por lo que, atento a los montos por los que propondré que prospere la demanda, entiendo que corresponde declarar nula la cláusula limitativa de la cobertura, por lo que corresponde que se le haga extensiva la condena a la aseguradora. XII.- Propicio que las costas de la instancia de grado se impongan a los demandados y a la citada en garantía que resultaron sustancialmente vencidos (art. 68 y 279 del Código Procesal). Asimismo, mociono que el demandado y la citada en garantía carguen con las costas de esta alzada atento el criterio objetivo de la derrota (art. 68 del Código Procesal). XIII.- Por todo lo expuesto, propongo al acuerdo de mis distinguidos colegas: acoger los agravios de la actora, revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a Luis Alberto Contreras, Pablo Andrés Contreras y Liderar Compañía General de Seguros S.A. a abonar a Prevención ART S.A., la suma de \$106.186,85 en la proporción indicada en el considerando VII, con mas los intereses calculados de acuerdo a lo dispuesto en el considerando IX de este voto; rechazar la defensa de no seguro opuesta y en consecuencia, disponer que la sentencia se hará extensiva a Liderar Compañía de Seguros S.A, en los términos del art. 118 de la ley 17.418; declarar nula la cláusula limitativa de la cobertura invocada por la citada en garantía e imponer las costas de ambas instancias como se detalló en el considerando XII de este voto. El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe. Buenos Aires, 28 de septiembre de 2018 Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- Revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, condenar a Luis Alberto Contreras, Pablo Andrés Contreras y Liderar Compañía General de Seguros S.A. a abonar a Prevención ART S.A., la suma de \$106.186,85 en la proporción indicada en el considerando VII, con mas los intereses calculados de acuerdo a lo dispuesto en el considerando IX de este voto; rechazar la defensa de no seguro opuesta y en consecuencia, disponer que la sentencia se hará extensiva a Liderar Compañía de Seguros S.A, en los términos del art. 118 de la ley 17.418; declarar nula la cláusula limitativa de la cobertura invocada por la citada en garantía e imponer las costas de ambas instancias como se detalló en el considerando XII de este voto. II.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones efectuadas en la instancia de grado y establecer los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento. En lo que se refiere a la

base regulatoria, este Tribunal considera que, de conformidad con lo establecido por el art. 19 de la ley 21.839, debe considerarse como monto del proceso a los fines arancelarios al capital de condena con más los intereses reclamados y reconocidos en la sentencia (autos "Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero" del 27/09/11). A tales efectos, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, se fijan los honorarios de la letrada apoderada de la parte actora, Dra. Laura A. D'Amico en la suma de pesos cuarenta y tres mil (\$ 43.000), por las tareas desarrolladas en las tres etapas del proceso. Los del Dr. Franco Ortolano letrado apoderado de la citada en garantía en la suma de pesos veinte mil (\$ 20.000), por la labor desarrollada en la primera y segunda etapa del proceso. Los de la Dra. María Macarena Pinos en la suma de pesos un mil (\$ 1.000) por su actuación en la audiencia de fs. 305. Los de los Dres. Liliana Esther Muñoz y Víctor Celso Choque letrados patrocinantes de la parte demandada, en la suma de pesos ocho mil (\$ 8.000), en conjunto, por sus actuaciones en la primera etapa del proceso. III. En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus respectivos dictámenes, mérito, calidad y extensión de las tareas, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto se fijan los honorarios de los peritos: ingeniero José Antonio Buscaglia y contadora Melisa Vanina Hernández, en la suma de pesos nueve mil (\$ 9.000), para cada uno de ellos. IV. En cuanto a los honorarios del mediador, esta Sala entiende, que a los fines de establecer los honorarios de los mediadores corresponde aplicar la escala arancelaria vigente al momento de la regulación (cfr. autos "Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.", del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, "Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y perjuicios", del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, ponderando lo dispuesto por el Dec. 2536/2015, Anexo I art. 2, inc. e) -según valor UHOM desde 1/5/18-, se establecen en la suma de pesos seis mil cuatrocientos (\$ 6.400) los emolumentos del Dr. Carlos Horacio Beriachetto. V. Por las actuaciones cumplidas ante esta alzada que culminaran con el dictado del presente pronunciamiento, se fijarán los honorarios de las letradas bajo las pautas del art. 30 de la ley 27.423 por ser la vigente al momento de la prestación del servicio. Bajos tales parámetros se establecen los honorarios de la Dra. Laura A. D'Amico en la suma de pesos diecisiete mil (\$ 17.000), equivalente a la cantidad de 27,24 UMA. Los de la Dra. Liliana Esther Muñoz en la suma de pesos dos mil quinientos (\$ 2.500), equivalente a la cantidad de 4 UMA. Los del Dr. Franco Ortolano en la suma de pesos siete mil (\$ 7.000), equivalente a la cantidad de 11,21 UMA, (Art. 30, ley 27.423 y valor de UMA conforme Ac. 13/18 del 03/05/2018 de la CSJN). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper.

034367E