

Accidente De Transito Muerte De Un Hijo Transporte Benevolo

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Muerte de un hijo. Transporte benévolo

Se modifica el monto de condena y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios originados en el fallecimiento del hijo de los accionantes, ocurrido cuando era transportado benévolamente en un vehículo que impactó contra un camión.

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 19 días del mes de junio de dos mil diecinueve, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer en los recursos interpuestos en los autos ?CORTEZ PIO QUINTO Y OTRO C/ LESCANO MIRTHA ESTHER Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia de grado el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse en el orden siguiente: Dres. RODRIGUEZ, GUIADO y CASTRO.

A las cuestiones propuestas el Dr. Rodríguez dijo: I. Pío Quinto Cortez y Esperanza Carmela Quiroga, demandaron a Mirta Ester Lescano y Néstor Adrián Torres por los daños y perjuicios producidos, a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 30 de abril de 2005 a las 10:30 aproximadamente, en la Autopista de las Serranías Puntanas -Ruta Nacional n° 7- de la provincia de San Luis, a la altura del km. 823 y en circunstancias en que su hijo -Marcelo Fabián Cortez- era transportado benévolamente en el vehículo Renault 19, propiedad de la codemandada-, y conducido por el Sr. Torres, el que impactó violentamente con la parte trasera izquierda del camión marca Dodge, dominio ..., con acoplado dominio ... -que circulaba en la misma dirección-, lo que produjo el deceso del hijo de los accionantes.

El Sr. juez de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a los accionados a abonar a los actores, la cantidad de \$250.000 para cada uno; con más sus intereses y las costas del proceso. Asimismo hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por Liderar Compañía General de Seguros S.A., declarando que ésta no se encuentra alcanzada por los efectos de la condena, con costas en el orden causado.

El pronunciamiento fue apelado por los demandantes, quienes fundaron su recurso a fs. 711/721. El que no fue respondido.

Los agravios de la parte recurrente apuntan únicamente a cuestionar aspectos relacionados con los montos indemnizatorios y la admisión de la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora.

II. Ante todo, cabe señalar que teniendo en cuenta la fecha en la que se produjo el siniestro de autos, corresponde tratar los agravios, de conformidad con lo dispuesto por el art. 7 del nuevo Código, con la normativa vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, razón por la cual el caso será juzgado en base al Código de Vélez Sarsfield, (conf. Aída Kemelmajer de Carlucci, ?La Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, ed. Rubinzal Culzoni, doctrina y jurisprudencia allí citada).

III. Excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía -defensa de exclusión de cobertura por culpa grave de la asegurada.

El juez de la anterior instancia hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura por culpa grave de su asegurada. Ello debido a que sostuvo que el conductor de dicho vehículo se encontraba alcoholizado, cuestión prevista dentro de las cláusulas de la póliza contratada por la codemandada.

Cuestiona que el asegurador no se haya pronunciado acerca del derecho del asegurado dentro de los 30 días de radicada la denuncia del siniestro o recibida la información complementaria prevista en los párrafos 2 y 3 del art. 46. Pues entiende que dicha omisión importa una aceptación. Aclara que en el caso de autos, la citada en garantía no rechazó el siniestro por culpa grave de su asegurado, sino que solo se expidió sobre la falta de cobertura por falta de pago, no alegando ninguna otra causa de rechazo, remarcando que de haber existido más de una, debió haberla expresado en tiempo oportuno, y de no hacerlo, opera la caducidad del derecho a aducirla en lo sucesivo, teniéndose por reconocido tácitamente el siniestro.

Asimismo, hace notar que al momento se agravia de que la culpa debe ser personal porque se trata de una limitación subjetiva del riesgo, refiriendo que la acción culposa de su representante es equiparada a la personal, pero no es posible extenderla a la de las personas por quienes se es civilmente responsable conforme a las normas generales del derecho de las obligaciones, destacando que en el caso de autos no hubo culpa grave del asegurado.

Por último, se queja de que, a pesar de no haberse probado el grado de alcohol en sangre, se haga lugar a la defensa de culpa grave como causal eficiente de exclusión de la cobertura. Entiende que en la especie no se encuentran satisfechos los extremos susceptibles de eximir a la aseguradora de su obligación de mantener indemne al asegurado.

Con la doctrina, que cita alegó que conforme a los principios generales de la prueba, tratándose de una intoxicación, "debe acreditársela mediante un acto médico de diagnóstico en que conste su existencia y grado, determinado por procedimientos clínicos técnico-científicos comprobados". No basta la tan manida constancia del "aliento alcohólico", que es sólo un indicio percibido subjetivamente por el olfato más o menos agudo del observador, y que lo tiene desde quien acaba de ingerir una copa hasta el borracho perdido que está tirado en la calle.

Antes de centrar el análisis en los agravios en particular, cabe señalar a título introductorio siguiendo a Stiglitz, que el riesgo puede ser definido como la probabilidad o

posibilidad de que se produzca un evento dañoso -que configure el siniestro- previsto en el contrato y que da lugar a que el asegurador esté obligado a resarcir el daño sufrido por el asegurado o a cumplir con la prestación convenida. El asegurador sólo se halla obligado con ese alcance si ocurre el evento previsto (conf. Stiglitz, Rubén S., "Derecho de seguros", cit., t. 1, nro. 202, ps. 218 y 245). En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que "la determinación del riesgo en el contrato de seguro implica dos fases: a) la individualización de aquél, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo y b) la determinación del riesgo que resulta de la fijación de límites concretos del mismo... consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos de ellos. Implica, entonces, la ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos" (Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 21/12/1995, "Triunfo Coop. de Seguros v. Intraguglielmo, Víctor", LL 1996-D-182; DJ 1996-1-872). A su vez, las exclusiones de cobertura pueden ser de fuente normativa o convencional y se caracterizan por describir las hipótesis o las circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la garantía asegurativa. Con relación a las primeras, su contenido es variable y halla sustento en consideraciones de naturaleza subjetiva, objetiva, temporales y espaciales. Son, por ejemplo, las que atienden a consideraciones subjetivas, como el dolo, la culpa grave, el descuido grave o la simple culpa o negligencia (arts. 70, 105, 114, 127-3, LS), u objetivas, como el vicio propio, guerra, motín o tumulto, terremoto (v.gr., arts. 66, 127, 71, 86-1, LS). Otras exclusiones de cobertura se encuentran contenidas en condiciones de póliza no sustentadas en normas legales. En forma unánime, la doctrina admite la legitimidad de tales convenciones, y son caracterizadas en los siguientes términos, de modo más o menos uniforme: "...la exclusión convencional de determinados riesgos en la póliza de seguro comporta la exclusión de la garantía y, por lo tanto, sitúa al riesgo excluido al margen de la póliza, y producirá los mismos efectos que los riesgos no asegurables. Si se produce el evento que acarrea el siniestro, el asegurador quedará liberado de realizar la prestación, puesto que nunca se obligó a ello" (conf. Font Rivas, Antoni, "Exclusión de cobertura y cláusulas limitativas", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Seguros - II, nro. 20, 1999, p. 168). Estas cláusulas de exclusión de cobertura son esencialmente descriptivas, de supuestos no comprendidos en el riesgo cubierto, ajenos -por tanto- del amparo del contrato, desde el inicio de éste. La póliza de seguro que define el programa contractual del caso prevé, en consonancia con los arts. 70 y 114 de la Ley de Seguro, la exclusión de cobertura por culpa grave del asegurado?. En este orden, la cláusula 21 dispone que "el asegurador queda liberado si el asegurado o conductor provoca por acción u omisión, el siniestro dolosamente o con culpa grave. No obstante, el asegurador cubre al asegurado por la culpa grave del conductor cuando éste se halle en relación de dependencia laboral a su respecto y siempre que el siniestro ocurra con motivo o en ocasión de esta relación?". Por su parte, la cláusula 22 ítem 18, establece: "Exclusión de la cobertura: El asegurador no indemnizará a los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: (...) cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnifera o en estado de ebriedad?". Al respecto, en la sentencia de primera instancia se señala "Del análisis de las constancias de autos se observa -como he señalado ut supra- en el examen médico efectuado por el Departamento de Sanidad Policial de la provincia de San Luis momentos después del accidente que el Sr. Néstor Adrián Torres presenta "depresión neurológica, con evidente avanzado estado de intoxicación enólica". En suma, en su ingreso al Complejo Sanitario San Luis a las 13.20 horas, presentaba aliento alcohólico". (ver fs. 665 vta., fotocopia de fs. 466 y fs. 7 de la causa penal n 55.722/9, tramitada en la Provincia de San Luis). En consonancia con ello, en la pericia de accidentología vial de fs. 88/9 vta., de la causa penal citada, relativo al FACTOR HUMANO, se lee: "la presencia de sustancias retardadoras de los tiempos de reacción en conductor del sedán, actuó de manera determinante en el suceso de marras, pudiendo ser el origen de la circulación fuera del ámbito previsto por cada carril ya que ocupaba los dos carriles, y que las maniobras evasivas de frenado y de desvío a la izquierda efectuadas, se realizaran tardíamente a pesar de tratarse de tramo recto con buena visibilidad y luminosidad natural óptima". Tal mecánica, se puede observar con meridiana claridad en la simulación del accidente elaborada por la perito ingeniera Savino, también citada en el fallo recurrido. Es verdad que en la especie no se efectuó el dosaje de alcohol en sangre al conductor del vehículo, aquí demandado, por lo que tampoco podría computarse en perjuicio de la parte accionada una negativa a tal examen como la que se prevé en la citada cláusula de la póliza. Pero es claro que de las pruebas referidas puede extraerse como comprobado con un altísimo grado de verosimilitud, cercano a la certeza aquél estado. Se ha dicho que "quien solicita como prueba las constancias de una causa penal en la que no ha sido parte no queda atado de pies y manos a lo que resulte en cada una de esas piezas, conservando el derecho de contra-probar, y el juez, el de apreciar su valor libremente, lo que supone que en ocasión de efectuar en el proceso civil el ofrecimiento probatorio de toda la causa penal, el litigante tiene la posibilidad de contradecir la eficacia de algún medio o constancia en particular (conf. Beatriz A. Areán: "Juicio por accidentes de tránsito", T. 3, p. 855, edit. Hammurabi 2006). En el caso la parte accionante ofreció como prueba la causa penal citada (fs. 821 vta.), pero en la demanda ningún cuestionamiento deslizó en contra del resultado del mencionado examen médico concretado en el Departamento de Sanidad provincial referido y pese a su rotundez, nada objetó de lo concluido en la citada pericia de accidentología vial, no obstante que como quedó dicho, en ella, el rol determinante en la producción del accidente, es asignado a

la presencia de sustancias retardadoras de los tiempos de reacción en el conductor del sedán?. En la especie, vale la reiteración, al demandado que guiaba el rodado en la emergencia, no se le practicó el examen de alcoholemia, pero interpretada de buena fe la citada cláusula (art. 1198 Cód. Civ.), cabe inferir que ella se para en la hipótesis en que al asegurado o conductor se le pretende practicar el mencionado análisis. Más los supuestos que contempla no fueron previstos con carácter exclusivo, de suerte tal que no puede reputarse excluida la posibilidad de arribar a la comprobación del estado de ebriedad por otras vías o a través de elementos de prueba distintos del que menciona la disposición. En función de ello no debe solayarse lo que informara el médico de la Policía Federal que fue contundente al afirmar que el codemandado presentaba un evidente avanzado estado de intoxicación enólica?. Tal apreciación merece un muy alto valor probatorio, dado lo argumentado precedentemente y los profundos conocimientos de los que por un título profesional y experiencia en la institución donde desarrolla su actividad, debe suponersele dotado, a lo que se suma la concordancia con los restantes elementos de juicio que la causa ofrece. Además, las características mismas del hecho, solo encuentran una explicación razonable si se atribuye al conductor del automóvil el estado de ebriedad que se le endilga, de otra manera no se explica cómo en el tramo de una autopista con buena visibilidad puede embestir la parte trasera del camión sin ningún obstáculo o contingencia que dificultara la circulación, lo que me lleva a concordar plenamente con lo concluido en la citada peritación de accidentología vial practicada en sede penal, más aún si se pondera que se trata de un conductor profesional, como se destaca en el decisorio recurrido, lo que obliga a presumir un mayor nivel de conocimiento y habilidad en la materia. En función de ello el agravio relativo a este tema debe ser rechazado. Juzgado ello, con justo tino se ha demarcado con precisión las diferencias significativas existentes entre las cláusulas de exclusión de cobertura y de caducidad: a) las cláusulas de caducidad son sancionatorias; imponen una pena; las de exclusión de cobertura son descriptivas, limitándose a indicar los riesgos que, ab initio, no están cubiertos; b) las cláusulas de caducidad suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; la de exclusión de la cobertura, en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato; c) el asegurador que alega la caducidad debe probarla; en cambio, es el asegurado quien tiene la carga de probar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora; d) la caducidad autoriza a la rescisión del contrato; el no seguro o no garantía ninguna relación tiene con la rescisión; se trata, simplemente, de una situación ajena al contrato; e) las cláusulas de caducidad sólo son oponibles a terceros si se trata de defensas nacidas con anterioridad al siniestro. Las de exclusión a la cobertura, en cambio, resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros; f) las reglas de interpretación de unas y otras presentan algunas variantes (cfr.: Barbato Nicolás H. - Exclusiones a...-; ob., cit., págs. 354 y ss.; en el mismo sentido: Kemelmajer De Carlucci Aída -El silencio del asegurador frente a la denuncia del siniestro-; trab. pub. en: Barbato Nicolás H. (Coord.) - Derecho de seguros- Edit. Hammurabi, Bs. As., año 2001, págs. 181 y ss.; desde la jurisprudencia: SCJMza., -Sala 1-, Causa Nº 89.309, 10/09/2007, in re: ?Lima, Nicolás Gustavo y Ot. en Jº 79.769/9.471 Araya, José Heriberto y Ots. c/ Lima, Nicolás Gustavo y Ots., p/ D. y P. s/ Inc. Cas.?: Causa Nº 91.627, 01/07/2008, in re: ?Triunfo Cooperativa de Seguro en J. 83.303/9126 Triunfo Coop. de Seguros en J. 82.776, Navarría Gisela c/ Sabatino Bustos F. p/ Daños y perjuicios s/ Inconstitucionalidad y casación; fallos pub. en: AJ on line). Tanto la doctrina como la jurisprudencia que se han ocupado del análisis (en cuanto a los alcances y efectos) del presupuesto normativo de la norma del art. 56, de la Ley de Seguros (LS), han remarcado la necesidad de diferenciar las cláusulas de exclusión de cobertura (o de no seguro) de aquellas de caducidad del seguro, porque de ello depende su aplicación en el caso concreto. Y si bien media acuerdo en que la manda legal aludida rige ante los casos de caducidad del seguro, la discusión gira en torno a si cabe su aplicación frente a los supuestos de no seguro. Tan es así, que esta discusión ha dado cabida a tres interpretaciones: a) tesis de la inaplicabilidad; tesis de la aplicabilidad; y c) tesis intermedia que atiende a las circunstancias del caso. En prieta síntesis, los seguidores de la tesis de la inaplicabilidad entienden que las situaciones excluidas de la cobertura escapan al régimen de la norma del art. 56. Quienes se han enrolado en esta línea de pensamiento parten del argumento basal de que se trata de supuestos que están fuera del contrato y respecto de los cuales no puede, válidamente, hablarse de asegurado ni de asegurador. Luego, si el silencio de la aseguradora no bastara, se pondría a su cargo una obligación que nunca se ha asumido como riesgo asegurado, configurándose un supuesto de obligación sin causa, la que, consecuentemente, abriga un enriquecimiento sin causa del asegurado. Por su parte, los corifeos de la tesis de la aplicabilidad parten de que la norma del art. 56, LS., no distingue entre cláusulas de caducidad o de exclusión de cobertura (o de no seguro) por lo tanto no cabe distinguirlas y deviene aplicable a ambas. Por último, están quienes han propuesto la tesis intermedia, para lo cual parten de sopesar las circunstancias de cada caso, a partir de lo cual la norma del art. 56, LS., rige también para los supuestos de ausencia de cobertura, salvo que el asegurado pretenda indemnización por riesgos manifiestamente excluidos por la cobertura; o ab initio claramente excluidos; o si ha mediado dolo del asegurado, o si el asegurador no ha tenido posibilidad material de determinar la exclusión en el plazo previsto. Explicado ello, resulta oportuno recordar que en la contestación de la citada en garantía de fs. 137/158 además de la excepción de falta de legitimación pasiva por falta de pago, opuso la culpa grave del asegurado y la defensa de no aseguramiento, exclusión de cobertura.

A fs. 159 se despachó el escrito, y se dispuso el traslado de excepciones, ante las cuales corresponde incluir a esta última. En la oportunidad de contestar el traslado, a fs. 240/3 vta., la parte actora invocó el art. 56 de la ley 17.418 pero sólo con relación a la falta de pago, mas nada dijo acerca de la culpa grave y exclusión de cobertura. Tampoco en los alegatos plantea la aplicabilidad del dispositivo mencionado para este último supuesto. En rigor, en ninguna actuación procesal verificada, en la primera instancia los accionantes plantearon la aplicabilidad de la citada norma al supuesto de exclusión de cobertura por el estado de ebriedad. El principio de congruencia, que los jueces estamos obligados a respetar (art. 34, inc 4° del Código Procesal), implica de acuerdo a lo que dispone el art. 163, inc. 6°, que la sentencia debe ajustarse a las acciones deducidas en juicio. Al juzgado le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas. La atribución de hechos en la litis es potestad de las partes. La pretensiones de ellas y los poderes del juez quedan fijados por la demanda, reconvencción y sus contestaciones, los hechos nuevos oportunamente introducidos, y la solución admitida de la procedencia de los hechos que consolidan, extinguen, o modifican el derecho durante el curso de la causa (ver Colombo-Kiper: 'Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado?', t. II, p. 185). Explicado ello, como es sabido, todo lo relativo a los hechos está enmarcado en el principio de congruencia (art. 34, inc. 4° del Código procesal), que consiste en la relación inmediata y necesaria que debe existir entre las pretensiones de las partes y lo resuelto por el juez (conf. Falcón, Enrique M.: 'Código Procesal Civil y comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?', t. 1, p. 427). Su violación se puede producir por ultra petito (más de lo pedido y controvertido), extra petito (fuera de lo pedido y controvertido), infra petito (menos de lo pedido y controvertido) y citra petito (omisión de fallar una cuestión principal). Por su parte, de acuerdo con el art. 271 del Código procesal, en la sentencia de segunda instancia deben examinarse 'las cuestiones de hecho y de derecho' sometidas a la decisión del juez de grado que hubiesen sido materia de agravios. Lo complementa el art. 277, que le veda al Tribunal de Alzada, fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del a quo. La regla general que consagra esta disposición, es coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por ello, el tribunal de alzada, siempre dentro de los límites del recurso interpuesto- sólo puede resolver válidamente respecto de aquéllos capítulos propuestos a la decisión del juez de primera instancia en los escritos de constitución del proceso; sin perjuicio de hacerse extensivos a los hechos nuevos alegados. Por ello, la Cámara no puede conocer en cuestiones planteadas recién en el escrito de expresión de agravios, principio igualmente aplicable aunque se las introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (ver Fassi- Yáñez: 'Código Procesal Civil y comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado?', t. 2, p. 4500). Ello así, en la medida que la aplicabilidad del citado art. 56 de la ley de seguros, en la exclusión de cobertura se encuentra discutida, y que uno de los autorizados sectores de opinión postula su inaplicabilidad por los fundamentos ya explicados, la introducción ahora, en los agravios de ese tema, resulta tardía y escapa a los poderes de esta Alzada, por involucrar una cuestión no sometida a la decisión del juez de primera instancia. Por lo dicho hasta aquí, considero que este punto del agravio también debe ser rechazo. Respecto a la culpa grave o estado de ebriedad del conductor no asegurado y a la posibilidad de la compañía aseguradora de invocarla contra la víctima, existe también una ardua discusión tanto a nivel jurisprudencial como doctrinario. En un extremo se hallan quienes postulan que para que el acontecimiento siniestral quede fuera de la cobertura asegurativa, el dolo o la culpa grave debe ser personal o propio del asegurado, tomador o beneficiario, según el caso, no siendo invocable la del conductor del rodado, la de sus empleados, ni la de sus parientes, por quienes resulta civilmente responsable. En general hacen especial hincapié en que el vínculo entre la empresa de seguros y el tomador del seguro constituye una típica relación de consumo (Stiglitz, Rubén S., Derecho de seguros, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, p. 178), que se integra con el art. 42 de la Constitución Nacional y la ley 24.240. Constituye un contrato por adhesión, '...ya que su contenido (póliza) es predispuerto en forma anticipada y unilateralmente por el asegurador, mediante unas condiciones generales uniformes, aplicables a todos los contratos que celebre en el ramo; mientras el asegurable sólo puede decidir entre adherir en bloque a las condiciones generales de la póliza o no contratar, no participando de una etapa previa de tratativas con relación a ellas' (Compiani, María Fabiana, 'El contrato de seguro y la protección del consumidor', en Picasso, Sebastián - Vázquez Ferreyra, Roberto A. (dirs.), Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. II, p. 438). Por ello, toda condición de la póliza que se halle configurada como hipótesis de delimitación causal subjetiva y que extienda la exclusión de cobertura, por importar una ampliación de derechos a favor del asegurador y, consiguientemente, una restricción de derechos del asegurado, será nula por abusiva, en los términos del art. 37 de la ley 24.240 (Stiglitz, op. cit., t. I, p. 293). Esto también es sostenido por otros autores, en términos similares (Halperín, op. cit., p. 607; Petrucchi, op. y loc. cit.). También se apoyan en la interpretación de lo dispuesto por el art. 158 de la ley de seguros, de acuerdo al cual ciertas disposiciones, por su carácter relativamente imperativo, sólo pueden ser modificadas a favor del asegurado. 'La cláusula contractual precitada, por la que se amplía el 'no seguro' referido a la culpa grave del asegurado a la persona del conductor, es materialmente ilícita (art. 1.066 del Código Civil) por contradecir una norma

seminecesaria (art. 114 de la ley de seguros) y, por tanto, abusiva y nula, en tanto suprime (vía predisposición) una obligación del asegurador de fuente normativa?. Y ello en razón de que las partes sustanciales del contrato de seguro son el asegurador y el asegurado o tomador, siendo el conductor tercero ajeno al contrato de seguro. Desde la otra vereda, se replica que es indistinto que el rodado sea conducido por el propio asegurado o por una persona diferente del mismo, tanto en el supuesto de tener que aplicarse la cláusula objetiva de exclusión de cobertura como en el caso de culpa grave, ya que, si el asegurado presta su vehículo a un tercero, asume la responsabilidad por la impericia o negligencia en el manejo de aquél. Se suelen traer a colación dos importantes fallos plenarios de esta alzada, que tienen vinculación con el tema: ?Irago, A. c Cabrera, A.?, del 14/12/1984, publicado en La Ley, 1986-B, 622 en donde se resolvió que ?Para condenar a la aseguradora en los términos del art. 118 de la ley 17.418 no es menester integrar la Litis con quien ha contratado el seguro, pues basta haberlo hecho con quien conducía el rodado con su autorización?; el otro, recaído en el caso ?Mustafá, A. c Nuñez, J.? del 11/11/1982, publicado por La Ley 1982-C, 323, en donde se sostuvo 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? Por su parte Quintana apunta que el asegurado y el asegurador pueden convenir la extensión de los efectos del contrato de seguro a personas distintas a la del asegurado y tal convención, de ningún modo es violatoria ni del art. 114 ni del 158 de la ley de Seguros, ?que no se refiere a este punto?. (CNCiv Sala D. del 11/3/2005, en autos ?Franco, A. c Robles, M. y otros?) publicado en La Ley, 2006-B, 898 (45.269-S) y en La Ley, 2007-B, 19/3/2007, con nota fallo de Quintana E.J.). Se ha dicho al respecto, que de ese modo se resuelve acertadamente el caso en cuestión, no solamente por aplicación de los fallos plenarios que allí se citan, sino también por que como lo ha reiterado la Corte Suprema de acuerdo a lo que dispone el art. 118 de la Ley de Seguros, la sentencia que se dicte con motivo de una citación en garantía al asegurador de responsabilidad civil, ?hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro? (conf. López Zaavedra, Domingo M.: ?Ley de seguros, comentada y anotada?. P. 579). En lo que respecta a la Ley de defensa del consumidor, no debe perderse de vista que ya desde el caso ?Buffoni? del 8 de abril de 2014, la Corte Suprema de justicia de la Nación, ha considerado que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad del régimen de los contratos de seguro. Además, también la doctrina ha señalado que el principio protectorio -que ciertamente consagra el artículo 3 de la ley 24240 y también el artículo 1094 del CCiv.yCom.- no puede ser ampliado de manera tal que se permita añadir al contrato la cobertura de situaciones que han sido expresamente excluidas, máxime cuando son situaciones (como la considerada en el litigio resuelto en el decisorio sujeto a recurso) reveladoras de graves inconductas por parte del consumidor-asegurado. No debe olvidarse que las normas protectorias del consumidor son dictadas por el legislador con asiento en un grave fundamento moral y de justicia, cual es la equiparación jurídica del sujeto más débil de la relación, del usuario, del adherente, etc., en virtud de lo cual no puede traicionarse esa voluntad justa del legislador favoreciendo la cobertura de una conducta tan disvaliosa como conducir alcoholizado (ver Tinti, Guillermo P. - Vinti, Ángela M. ?Contrato de seguro y derecho del consumidor? Publicado en: LLC 2016 (mayo) , 299 , DJ 07/09/2016 , 13). En este sentido, a modo de reflexión me pregunto, es ajustado a derecho consagrar la impunidad civil del asegurado a través de la cobertura asegurativa, cuando el daño con el vehículo en lugar de ser causado por él mismo, es provocado por otra persona alcoholizada -en el caso el hijo- que aquél autorizó conducir, en contra de lo estipulado de manera expresa en la citada cláusula de la póliza. Si la exclusión de cobertura por dolo o culpa grave, o la objetiva por conducir en estado de ebriedad, tiene como finalidad dejar fuera de cobertura conductas que por su magnitud, resultan cercanas a la intencionalidad en la producción del evento dañoso, o por lo menos, traducen una actitud de grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial (CSJN, Fallos, 314:1897), es valioso o razonable repararle un tratamiento distinto al daño ocasionado en esas circunstancias, y eximir de responsabilidad al asegurador cuando fue producido por el asegurado, e interpretar lo contrario cuando al volante se encontraba el conductor autorizado? Se justifica, sino alentar, al menos tolerar, aquélla conducta, por la circunstancia de que es perpetrada por el conductor autorizado y no por el asegurado, y conservar en esa hipótesis la obligación de la compañía de mantener indemne al tomador, siempre en contra de lo convenido? Tengo para mí que conducir un automotor conlleva riesgos y responsabilidades. En esa línea me pregunto, es justo que no obstante lo estatuido en la póliza, y lo que prescribe el art. 1197 del Código Civil (ahora arts. 958 y 959 del Código Civil y Comercial de la Nación), el asegurado se desligue de ese peso y quede cubierto por el solo hecho de ceder o prestar el uso de la máquina riesgosa a otra persona, aunque ésta incurra en las conductas excluidas y por esa vía cause daños? Planteados de esta forma alguno de los muchos interrogantes que la polémica plantea, y recordado a grandes rasgos este debate que se mantiene vivo en los mencionados ámbitos, queda sellada la suerte negativa del agravio sobre el punto, porque le caben las mismas objeciones que las precedentemente efectuadas respecto de la queja anterior, si se aprecia que ni en la respuesta de fs. 240/3 vta., ni en los alegatos ni en ninguna otra actuación válida, este tema fue esgrimido en la instancia anterior. IV. a) Valor Vida El magistrado de grado fijó por esta partida la cantidad de \$150.000 para cada progenitor. Los quejosos se agravan por considerar insuficiente el monto

otorgado por este ítem. Asimismo cuestionan que no se haya demostrado la condición de empleado de su primogénito en la empresa "Navegantes San Luis S.A." por las circunstancias de la declaración de negligencia de dicha prueba. Asimismo refiere que en el beneficio de litigar sin gastos que corre entre las mismas partes, se puede apreciar y comprobar que los testigos afirmaron que el fallecido Cortez era empleado de la planta fabril "Navegantes San Luis S.A.". Que si bien no se cuenta con un informe en relación a los ingresos que tenía el occiso, es de entender que el mismo percibía un sueldo igual o superior al salario mínimo vital y móvil. Por lo expresado, es que requieren la elevación del monto fijado por esta partida. La vida humana no tiene valor económico en sí mismo, porque no está en el comercio y no tiene por lo tanto valor de uso o de cambio. Marginada de la especulación, no puede ser vendida, permutada o alquilada. Vale sí cuando puesta en relación con otras personas o con las cosas, produce bienes y éstos sí son apreciables económicamente, pero en consideración a sí misma, sin referirla al bien que produce o puede producir, no puede cotizarse en dinero (Bustamante Alsina, Jorge: "Teoría general de la responsabilidad civil", pág. 234). Así concebida, no obstante la apuntada carencia de valor, es claro que la muerte puede producir perjuicios a terceros, porque la privación de los beneficios actuales o futuros que la vida de un ser humano reportaba a otros, constituye un daño cierto, que merece la protección del derecho y que debe definirse en su cuantía, no por un supuesto valor económico de la vida, sino por el concreto daño generado. En otros términos, la muerte debe resarcirse en función del efectivo detrimento que se irroga a los damnificados por la falta de aporte material que produce la desaparición de quien debía prodigarle tales beneficios (conf. CNCiv., Sala A, votos de la Dra. Ana María Luaces en L. n° 126.487 del 30/9/93; del Dr. Jorge Escuti Pizarro en L. n° 166.838 del 22/9/95 y votos del Dr. Molteni en L. n° 59.437 del 12/6/91, entre muchos otros). En este sentido, se ha dicho con acierto, que el fallecimiento nunca produce en el patrimonio del damnificado un daño emergente, desde que no se traduce en un empobrecimiento o en una disminución de los bienes que lo componen, excepción hecha de los gastos de asistencia y funerarios que se hubieran efectuado, cuyo pago el recordado art. 1084 del Código Civil coloca en cabeza del responsable (Bustamante Alsina: "ob. cit.", pág. 235). En realidad, el menoscabo no puede consistir en otra cosa que no sea un lucro cesante, configurado por la pérdida de los beneficios que el damnificado recibía del difunto, o bien, en la extinción de una chance, cuando la muerte viene a frustrar la posibilidad de recibirlos en el futuro. Lo que daría al daño el carácter de eventual sería la probabilidad de obtener la ganancia o de evitar el perjuicio, pero hay una circunstancia cierta, que es lo que justifica el resarcimiento: la oportunidad de obtener la ganancia o de evitarse el perjuicio, y esa oportunidad cierta se ha perdido por el hecho de un tercero. Si la probabilidad hubiese tenido bastante fundamento, la pérdida de ella debe indemnizarse. Ahora bien, la indemnización deberá ser de la chance misma, y no de la ganancia, por lo que aquélla debe ser apreciada por el juez según el mayor o menor grado de posibilidad de convertirse en cierta; el valor de la frustración estará dado por el grado de probabilidad (conf. Bustamante Alsina, Jorge: "ob. cit.", pág. 179). Teniendo presente dicha caracterización, ha subrayado el más Alto Tribunal Federal (ver Fallos 316:165), que para fijar el valor vida no ha de aplicarse fórmulas matemáticas, sino considerarse y relacionarse las diversas variables relevantes en cada caso particular, tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad, educación, situación económica y social, expectativas de vida etc.). Para los progenitores aquí demandantes, respecto de la defunción de un hijo, desde el punto de vista estrictamente material o económico, de acuerdo al curso natural y ordinario de los cosas, o a lo que normalmente acontece en el discurrir de la vida, es válido reflexionar que en una primer etapa de la existencia de aquél, infancia, adolescencia y también en el liminar tramo de madurez hasta la plena autonomía, su crianza, cuidado y educación, demandan dedicación y gastos. En lo que podría identificarse como la segunda etapa de madures del hijo, correlativa a la ancianidad de sus padres, es cuando aquella situación suele revertirse, y lo que antes eran gastos ahora se transforman en beneficios o colaboración. Fenómeno que suele reflejarse con mayor nitidez en países como el nuestro, donde los lazos de solidaridad familiar, que incluye los regalos o atenciones y la asistencia económica, espiritual, y en los más variados actos cotidianos, es común que se prolonguen hasta el final de la vida. Máxima, en familias como las involucradas, de origen humilde, ámbitos en el que esa suerte de mandato moral de devolver en la etapa adulta lo que se recibiera en aquéllos primeros tramos de la vida, suele tener un fuerte arraigo. Por lo expuesto, teniendo en cuenta que el hijo de los accionantes era un joven de 26 años al momento del accidente, el salario mínimo vital y móvil a la fecha de la sentencia de grado, ello toda vez que no existen constancias en autos de sus ingresos, sumado a la razonable asistencia económica esperable de su hijo, me convencen de que la indemnización es algo escasa, lo cual me conduce a proponer su aumento a \$500.000 en conjunto, por entender que este monto se adecua mejor a las posibilidades de ayuda material esperable. No obsta que se conceda una cifra superior a la pedida, dado que se establece a valores actuales al momento de la sentencia apelada. b) Daño moral El "a quo" fijó por esta partida la cantidad de \$100.000 para cada uno de los accionantes. Los apelantes manifestaron que la muerte de un hijo acarrea un daño moral permanente, que subsiste en el tiempo y que no se atenúan sino que se agravan, por lo que requieren la elevación de la indemnización fijada por este ítem. El daño moral se halla configurado por la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento, inquietud espiritual o agravio a las afecciones

legítimas y, en general, toda clase de padecimientos comprendiendo también las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes. Mediante la indemnización peticionada se procura reparar la lesión ocasionada a la persona en alguno de aquellos bienes que tienen un valor principal en su vida, y que son la paz, la integridad física, la tranquilidad de espíritu, el honor, y los demás sagrados afectos que se resumen en los conceptos de seguridad personal y afección legítima; y cuya violación determina la modificación disvaliosa del espíritu en su capacidad de entender, querer o sentir, que resulta anímicamente perjudicial. La reparación del daño moral está determinada por imperio del art. 1078 del Código Civil, que con independencia de lo establecido por el art. 1068, impone al autor del hecho ilícito la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia. En lo que respecta a su cuantía, es claro que lo no patrimonial no tiene traducción dineraria. Y que toda fijación de un monto resarcitorio por daño moral tiene algo de caprichoso o arbitrario. Aún admitiendo que el derecho es una ciencia blanda. En este derrotero, Lafaille, predicaba, como criterio a la hora de cuantificar el daño moral, atender al costo de las necesidades a satisfacer con ese dinero, a los placeres complementarios? (ver Rubinzal- Culzoni Editores: ?Código Civil de la república Argentina, Explicado?, t. III, ps. 625/6).

Esta opinión, se encuentra en línea con lo que al respecto ahora propone el art. 1741, última parte, del Código Civil y Comercial de la Nación, utilizable como pauta interpretativa. Se ha dicho así, que queda superado ahora el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba el ?precio al dolor? para aceptarse que lo resarcible es el ?precio del consuelo?, que procura ?la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias. Se trata de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado y por esa vía facilitar el acceso a gratificaciones viables, confrontando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea, proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena (ver Lorenzetti, Ricardo Luis: ?Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado?, t. VIII, p. 1741). Si bien el cálculo del dolor se presenta como una tarea de difícil realización, nada impide apreciarlo, con criterios de razonabilidad y justicia, en su intensidad y grado, para de esa manera estar en condiciones de definir una cuantía que resulte idónea o suficiente para compensar las angustias, tristezas y toda clase de padecimientos derivados del evento dañoso, con la adquisición de bienes y contratación de actividades sociales, culturales y de esparcimiento o recreación en general, aptos para posibilitarle al damnificado situaciones de disfrute, distracción y deleites suficientes para alcanzar los objetivos que expresa el dispositivo. No se necesita de prueba directa, para tener por comprobada la profundidad del dolor que deben experimentar los progenitores que accionan por el fallecimiento de su hijo en el hecho. Cabe traer a cuento por su dura elocuencia y significación, lo expresado por los actores en su agravio respecto a la situación permanente de daño que subsiste en el tiempo. En este contexto, porque pone las cosas en su quicio, vale recordar lo dicho en un caso similar debatido en el expediente: ?Esteban Anita María Y Otros c/ Silva Raúl Arturo y Otros s/ Ds. y Ps.?, con base en la opinión de un profesional de la psicología, respecto de que ?...toda pérdida de un ser querido puede ser nombrada o nominada, excepto la de un hijo: no tiene nombre. Si se pierde a los padres, los hijos quedan signados como huérfanos, si ello acontece con un esposo o esposa, quedan viudas o viudos, la pérdida de un hijo No tiene nombre. No hay objeto en el mundo que pueda reemplazar o sustituir esa falta de un hijo: pérdida que no tiene nombre. No puede ser nombrada, porque es imposible de ser simbolizada, reparada ni compensada por objeto alguno.?. En el caso, Marcelo Fabián Cortez, contaba con 26 años de edad, y conforme lo expresado por sus padres era un joven de plena aptitud física y mental, y trabajaba como empleado de la empresa ?Navegante San Luis S.A.?, aunque sus ingresos no fueran debidamente acreditados, (ver las declaraciones testimoniales de fs. 47 a 49 del Beneficio de litigar sin gastos expte. n°64.775/2006). Ello sumado a que como hace al curso natural y ordinario de las cosas, y puesto en perspectiva, a la edad de Marcelo, sus padres podrían esperar un enriquecimiento espiritual y humano que iría acompañado de algún progreso económico, por lo que es lógico y razonable suponer, ilusiones y expectativas de sus progenitores, las que se ven abruptamente interrumpidas por el horrible accidente que le ocasionara la muerte, y que vació la vida de ellos, ahora actores en esta causa. Lo argumentado no obsta a señalar que se trata de perjuicios donde a la hora de la apreciación económica, a diferencia de lo que ocurre con el daño patrimonial, la subjetividad tiene un rol destacado, porque nadie más que el damnificado está en mejores condiciones de definir la intensidad de su padecimiento y lo que pecuniariamente necesita para adquirir bienes o acceder a actividades que razonablemente lo compensen. En consecuencia, por lo dicho y en función de la intensidad de las angustias y padecimientos que aquejan a los demandantes, considero que las cifras fijadas en la instancia anterior son escasas para brindar satisfacciones sustitutivas o compensatorias, dado lo abismal del sufrimiento ocasionado, por lo que considero justo elevar el monto establecido por este ítem, a la suma de \$700.000 en conjunto para ambos progenitores, a valores vigentes a la fecha de la sentencia recurrida, dado el tiempo transcurrido desde que se dedujo la demanda y la necesidad de restablecer razonablemente el poder adquisitivo del dinero estimado para aquella oportunidad. V. Intereses: El juez de grado resolvió que los intereses deberán correr desde el inicio de la mora y hasta la sentencia de primera instancia a la tasa de interés del 8% anual y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Por su parte los actores pretenden que se calculen los intereses desde la mora y hasta su efectivo pago conforme lo resuelto en el

fallo plenario ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?. En lo atinente a la tasa de interés aplicable cabe señalar que de conformidad con la doctrina establecida por la Cámara en pleno en los autos ?Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios? en los acuerdos del 14 de octubre y 11 de noviembre de 2008 y la inteligencia atribuida a esa doctrina por esta Sala en casos como el presente (cfr. ?Aguirre Lourdes Antonia c/ Transporte Automotores Lanús Este S.A. s/ daños y perjuicios? del 17 de marzo de 2009 y sus citas; ?Martínez, Eladio Felipe c/Díaz, Hernán Reinaldo s/ daños y perjuicios? del 15 de marzo del año 2013, entre otros), comparto el criterio mantenido por este Tribunal en cuanto a que desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado se fije la tasa del 8% anual, como tasa pura dado que resulta suficientemente compensatoria pues se está ante una deuda de valor cuya entidad se fija a valores actuales al momento del pronunciamiento recurrido y desde allí y hasta su efectivo pago, se aplique la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Esa interpretación ha sido recientemente sostenida en doctrina (cfr. Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, t. V, pág. 158, Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As., 2015). En consecuencia si mi criterio fuera compartido correspondería: 1) rechazar todos los agravios de la parte actora, relacionados con la excepción de falta de cobertura y mantener la desestimación de la acción entablada contra la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.?. Las costas de Alzada propongo imponerlas en el orden causado, dada la falta de respuesta, las peculiaridades del tema y a fin de guardar coherencia con lo decidido al respecto en la instancia anterior. 2) hacer lugar a los agravios relacionados con los montos indemnizatorios y elevar las sumas otorgadas en la sentencia apelada en concepto de valor vida y daño moral a la cantidad de \$500.000 y \$700.000 en conjunto, a valores vigentes a la fecha del pronunciamiento recurrido y confirmar la sentencia en lo demás que decide. Con costas a la parte demandada (art. 68 del Código Procesal). La Dra. GUIASADO dijo: I.- Que si bien comparto en línea general el voto de mi distinguido colega preopinante, me permito respetuosamente disentir con relación al planteo efectuado por la citada en garantía y respecto de la exclusión de cobertura con fundamento en la culpa grave del asegurado. En oportunidad de fallar como juez de primera instancia en el caso ?Bufoni? y sin perjuicio del resultado final del mismo (conforme el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 337:329) destaqué que comparto el criterio que resalta que no puede desconocerse el fin social fundamental que tiene el contrato de seguro, como lo es el permitir a terceros damnificados obtener el merecido resarcimiento de los perjuicios sufridos, en concordancia con una tendencia cada vez más firme en el moderno derecho de daños consistente en proteger a la víctima procurando que el daño injustamente causado sea debidamente reparado (conf. CNCiv Sala K, ?Speso Nora Esther y otro c/ Autopista del Sol SA y otros s/ daños y perjuicios?, expte nro 40.711/2001, del 13 de diciembre de 2006).- Y ello es así en tanto no se agota la finalidad del contrato de seguro en el interés particular de los contratantes, pues la protección de los derechos de los damnificados impone una interpretación sumamente restrictiva de las defensas oponibles con base en la ausencia de cobertura. En este orden de ideas la circunstancia a la que alude la citada en garantía a fin de sustentar su postura, permite que pueda realizarse una distinción sobre el caso. En efecto la exclusión de la cobertura implica una manifestación negocial por la que implícita o explícitamente, el asegurador expresa su decisión de no tomar a su cargo, no cubrir, no garantizar, las consecuencias derivadas de la realización del riesgo. Ahora bien las exclusiones referidas se caracterizan por describir las hipótesis o circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la cobertura asegurativa, y en este sentido entiendo que se debe distinguir entre ellas las de contenido netamente subjetivo de aquellas en las cuales aquel es objetivo. Así en las primeras, existe una actitud personal del asegurado introducida en el cauce normal del objeto del contrato de seguro, aún cuando puedan resultar limitativas de la responsabilidad. Estas no le son oponibles al tercero damnificado en razón de la fundamentación social que el seguro reviste, y sólo podrá hacerse valer entre los propios contratantes de la póliza. En cambio, cuando la causal de la exoneración o limitación de la cobertura sea de contenido objetivo resulta oponible al damnificado ajeno a la relación contractual supuesto, en tanto no se trata de una limitación simplemente sino que nos encontramos ante una situación de ?no seguro?, es decir de inexistencia de aquél. Es que en el primer supuesto la condición subjetiva introducida no modifica la naturaleza del contrato, sino que limita su extensión, pues no resulta ser una condición que hubiera determinado la no concreción del mismo; mientras que en el segundo supuesto de haberse conocido de antemano la condición, ésta hubiera podido determinar la no celebración del contrato de seguro. II.- Sentada así la distinción, lo cierto es que las circunstancias apuntadas en el caso encuadran a mi entender en el primer supuesto aludido, es decir se trataría de una causal subjetiva que no desnaturalizó la esencia del contrato de seguro, y es por ello que frente al tercero transportado no es oponible. Ello sin perjuicio de la eventual facultad de la citada en garantía de repetir la suma contra el asegurado si considera le asiste razón en declinar su cobertura en cumplimiento de la póliza contratada. Sin embargo -como he dicho- esas circunstancias no le pueden ser opuestas al tercero damnificado, quien no tuvo oportunidad de participar en el acto negocial ni expresar su voluntad en el momento de su concreción. Él es absolutamente ajeno a las condiciones de contratación, refiriendo ello al principio general que los contratos es para la partes la ley misma, pero no para los terceros. Habiendo ya transcurrido varios años desde aquel fallo al que hiciera

referencia, me encuentro más convencida aún que la decisión que mas se ajusta es la inoponibilidad de la culpa grave del asegurado frente a la víctima, por las razones que seguidamente pasaré a exponer. La cuestión relativa a la culpa grave se encuentra mencionada en los arts. 70 y 114 de la Ley de seguros. El primero enrolado en el capítulo de seguros de ?daño patrimonial?, establece que el asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave. El segundo -dentro de la sección de seguros de responsabilidad civil- dice que el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace la responsabilidad. Puede desde mi criterio vislumbrarse que mientras en el primer supuesto el asegurado no cobra la indemnización y la aseguradora queda liberada, en el otro, el asegurado que actúa con culpa grave pierde el derecho a la indemnidad, pero la aseguradora no queda liberada de responsabilidad. Esta distinción la entiendo válida -como parte de la doctrina- teniendo en cuenta que el supuesto del art. 70 perjudica exclusivamente al propio asegurado, mientras que el art. 114 al tratarse de un seguro de responsabilidad civil, afecta también los intereses de un tercero damnificado. Tal como señala Waldo Sobrino en su obra (ver ?Seguros y el Código Civil y Comercial ? 2 da edición actualizada y ampliada T I Ed La Ley pag. 810 y ss) desde hace varios años el doctrinario Nicolas Barbato había enseñado que en los casos de responsabilidad civil el asegurado tenía derecho a la indemnidad y la víctima a la indemnización. De ello entonces se puede colegir que en el art. 114, la culpa grave del asegurado hace que pierda el derecho a la indemnidad lo que impediría que la aseguradora tendría que abonarle al damnificado y luego repetir contra su propio asegurado. Tal conclusión parece congeniar con lo liminarmente dispuesto en el sentido que en el primer caso (art. 70) el asegurador expresamente queda liberado de su responsabilidad frente al asegurado que actuó con culpa grave, sin embargo en el art. 114 la compañía no queda liberada de su responsabilidad frente a la víctima de manera tal que deberá afrontar el pago de la indemnización y repetir contra su propio asegurado que perdió el derecho a la indemnidad. En concordancia con el autor antes citado, puede agregarse que el art. 68 de la ley 24449 exige con carácter obligatorio la tenencia de un seguro automotor. Ello a mi entender sella cualquier resquemor que pudiera existir sobre la cuestión, pues sin duda el sentido de tal disposición obedece a que la víctima es el principal beneficiario de dicho seguro. Su esencia radica -sin pensarlo dos veces- en que el vehículo que circule lo haga responsablemente con un seguro con el que podrá hacerse cargo en caso de daños a terceros. Dicha normativa dejó sin vigencia en la actualidad el fallo plenario ?Mustafac/ Nuñez? (Conf. C.N.Esp.Civ. y Com., en pleno, noviembre 11-198. Publicado en: Jurisprudencia Argentina, tomo 1982-III, página 477; El Derecho, tomo 100, página 608), pues el dictado posterior de la ley 24449 (art. 68) y especialmente respecto de la ley 17418, ha establecido tal obligatoriedad para cubrir entonces los daños causados, lo que indica que existen principios normativos autónomos y que la existencia del seguro es creada a favor de aquellos. No soslayo los vastos argumentos que sostiene que la cláusula que prevé la exclusión de cobertura en casos de conducir en estado de ebriedad no resulta abusiva, pero tal disposición no puede sino ser de aplicación exclusiva a los contratantes y no frente al damnificado que no resultó parte de ese contrato. Es decir no desconozco que disponer en un contrato una cláusula de tal envergadura resulta lícito y facultativo, pero de oponibilidad entre las mismas partes.

Es que claramente si se tiene en cuenta que la víctima es perjudicada y principal beneficiaria (de los seguros obligatorios), cual sería la razón de ser de tal exigibilidad si se le impone al lesionado cargar con el costo de no cobrar el siniestro por la culpa grave del asegurado por la cual no debe responder. Frente a la víctima, en cambio, aparece abusivo pretender invocar dicha cláusula -de carácter contractual- de exención de responsabilidad del asegurador, pues contradice la disposición legal del art. 114 de la Ley de seguros que señala como único factor de exclusión únicamente al dolo o culpa grave del asegurado respecto de su indemnidad. Y se concluyó, además en que el art. 158 de la citada ley permite dar solución a la cuestión al incluir el art. 114 entre las normas que ?solo se podrán modificar a favor del asegurado? por lo que siendo tal cláusula contractual en examen, una que favorece exclusivamente al asegurador al ampliar el campo de su irresponsabilidad, debe entenderse que la misma carece de validez ya que se aparta del precepto general enunciado. Cabe en tal sentido recordar lo dicho por la Dra Highton de Nolasco en su condición de vocal de la sala F de esta Cámara, en el sentido que el concepto de ?culpa grave? en el asegurado, tendiente a liberar a la aseguradora de su obligación debe ser apreciada con un criterio restrictivo y con relación las circunstancias y particularidades de cada situación, teniendo siempre presente el fin específico del seguro contra la responsabilidad civil por daños causados a terceros y la función de solidaridad del mismo (conf. CNCiv Sala ?F? Septiembre 12/2001 L 319.377 y cita doctrinaria Stiglitz R., Stiglitz G. ?Seguro contra la responsabilidad civil? pág 296 y ss nro 159 y ss). A mayor abundamiento cabe destacar que la ley de defensa del consumidor resulta en principio aplicable a los contratos de seguro (art. 1 de la ley 24240 y en la actualidad art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación) si se tiene en cuenta que se trata de un típico contrato con cláusulas predispuestas. En tal sentido la inteligencia del alcance de sus estipulaciones debe hacerse a favor de la parte no predisponente, tal como surge de las normas contenidas en la ley específica y de principios consagrados en forma explícita en el art. 42 de la Constitución Nacional, con la consecuente mayor jerarquía por sobre la autonomía de la voluntad de las partes en oportunidad de celebrarse un contrato. En síntesis, sin duda, por los fundamentos que anteceden, la cláusula exonerativa de responsabilidad fundada en la culpa grave del

asegurado resulta claramente inoponible al damnificado sin perjuicio de las consecuencias entre las partes contratantes a la hora de formular la reptición que se considere pertinente. II.- Ahora bien, más allá de la conclusión aludida, que sella a mi criterio la suerte adversa del agravio de la citada en garantía, en este caso concreto, lo cierto es que puede destacarse también que en principio el "estado de ebriedad" para ser caracterizado requiere como dato de singular relevancia de un examen clínico neurológico y psiquiátrico ya que el índice de alcohol en sangre y orina es un dato que debe confrontarse seriamente, pues todo individuo tiene una susceptibilidad alcohólica que le es propia. De allí que la mera ingestión del mismo no importa necesariamente culpa grave, pues la primera puede existir sin que se halle configurada la segunda (conf. Stiglitz "Derecho de Seguros" T I, pág 255 ed. Abeledo Perrot edición 2001). Tales recuados no se estarían a mi entender concretando en el sub lite, desde que las circunstancias fácticas apuntadas en derredor de la ocurrencia del hecho no resultan suficientes para arribar a tal conclusión. En otro orden de ideas -y pese a que la parte actora en oportunidad de responder el traslado de la declinatoria no esgrimió la falta de rechazo de cobertura en los términos del art. 56 de la ley de seguros, sino hasta la expresión de agravio, lo que impidió su tratamiento-, resulta conveniente destacar en forma general, toda vez que aún no modificaría la conclusión a la que arribé, que tanto en los casos de caducidad del seguro como en los de delimitación objetiva del riesgo, el asegurador debe pronunciarse en un lapso determinado sobre los derechos del asegurador y la existencia de circunstancias que lo eximan de cumplir la prestación asumida (nulidad, caducidad o exclusión de cobertura). Si el asegurador recibe la denuncia sin formular reparo por no encontrarlo a justado a derecho, o cuando el hecho está excluido de la cobertura, no puede invocar luego estas situaciones para eximir su responsabilidad por el siniestro (conf. CNCivil Sala H in re "Rodríguez, Roger c/ Dardaña Daniel y otros" expte. ° 25.532/2001 del 18/5/2009). En definitiva de conformidad con lo dispuesto en los arts. 873 y ss del Código Civil la intención de renunciar no se presume y el silencio simple no podría acarrear la pérdida de un derecho en el supuesto de "silencio calificado" como el que consagra la norma del art. 56 de la ley 17418, Se constituye en verdadera manifestación de voluntad como reconocimiento de los derechos que se reclaman, se trata de la aplicación del principio general que dispone el art. 919 del Código Civil según el cual el silencio opuesto a actos debe ser considerado como conformidad cuando media obligación de pronunciarse por la ley (CNCivil Sala A agsoto 25/1993 L 129.065). Por ello entiendo que no constituye excepción al deber de pronunciarse sobre el siniestro denunciado por el asegurado y que el asegurador considera que se halla expresa o tácitamente excluido de la cobertura. Si así no fuera, el art. 56 carecería de función y el asegurador se hallaría liberado de pronunciarse cuando él lo considerase de tal manera. Considero que bajo ningún aspecto el legislador ha buscado tal fin al sancionar la específica norma sobre el tema. Menos podría en este caso en particular admitirse dicho silencio por parte de la citada cuando no existe el examen concreto del supuesto estado de ebriedad, sino que en definitiva dependió de las diferentes apreciaciones que de los elementos de prueba recolectados se permitió efectuar. Con las apreciaciones enunciadas concluyo que frente a la inoponibilidad de la culpa grave frente a la víctima, los agravios vertidos por la actora deberían ser admitidos, extendiendo la condena a la citada en garantía en cuestión. III.- En otro orden de ideas y respecto a tal extensión, no pierdo de vista que aquélla en su oportunidad planteó la limitación de la suma asegurada en Pesos Treinta Mil (\$30.000) lo que en su momento la actor resistió. Sobre la cuestión ya he me expedido (in re "Romero, Diego Hernán c/ Moreno, Diego Sebastián y otros s/ daños y perjuicios" expte. n° 98.892/2011 del 16/3/2017) en el sentido que tanto la doctrina como la jurisprudencia han coincidido en que la enumeración de los riesgos abarcados por el contrato de seguro y la extensión de la cobertura deben apreciarse literal, restrictiva o limitativamente, y es inadmisibles la interpretación analógica o extensiva de la póliza para determinar el riesgo asegurado (conf. sala A en voto del Dr. Molteni libre L. n° 608.324, "El Comercio Compañía de Seguros a Prima Fija S. A. c/ C., Félix Rafael y otros s/ Cobro de sumas de dinero" del 19/3/2013; íd. . en Expte. n° 106.450/09 del 21/5/15). Esta pauta esencial de interpretación debe ser complementada con los principios de buena fe, finalidad y economía del contrato, el principio in dubio contra stipulato rem y el predominio de las condiciones particulares por sobre las generales (conf. Campo, Francisco, "El riesgo. Delimitaciones y exclusiones a la cobertura", en Ciencia, Técnica y Poder Judicial, Academia Judicial Internacional - La Ley, Buenos Aires, 2010, p. 26). Por otro lado, no puede soslayarse que, al tratarse de un contrato de consumo, se aplica el art. 37 de la ley 24.240, que establece: "La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa". Este criterio (interpretación contra proferentem) fue expresamente acogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuyas palabras puede advertirse que: "en caso de duda debía considerarse subsistente la obligación del asegurador, que no sólo redactó las condiciones del contrato sino que por ser quien realiza las previsiones de los siniestros mediante cálculos actuariales, estaba en condiciones técnicas de fijar en forma clara, precisa e indubitada la extensión de sus obligaciones" (conf. CSJN, 6/12/1994, "Berlari, Norma E. c. Omega Coop. de seguros Ltda. y otros", Fallos 317:1684, conf. sala A voto del Dr. Picasso en "Fecit, Gustavo Adrián c/ Brabo, Juan C. y otros s/ Daños y Perjuicios" libre n° 626.991 del 27/12/13). En el caso, entiendo que el monto asegurado previsto en la póliza en estudio resulta en principio irrazonable para afrontar un eventual reclamo por daños y perjuicios, si se tiene en cuenta los acontecimientos dañosos más

asiduamente producidos y traídos a la órbita de la justicia que superan holgadamente ese límite ínfimo, y la actual coyuntura económica financiera que vive el país. Darle cabida a esta esta cláusula limitativa de responsabilidad implicaría desnaturalizar las obligaciones que se encuentran a cargo de la aseguradora en un contrato de seguro frustrando las expectativas razonables que legítimamente tienen los consumidores de seguros, contrariando inclusive la naturaleza misma del contrato y su eminente fin social. Es evidentemente una cláusula abusiva que traslada sus efectos a los damnificados sin ello pueda ser considerado viable si estos no formaron parte del propio contrato. 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 sólo 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 ésta, en especial, justamente de los consumidores de seguros. A ello debe sumarse lo que ya he dicho acerca de la finalidad tenida en cuenta por el art. 68 de la ley 24.449. No cabe duda que, en esos términos, la mencionada resolución -y la cláusula contractual en la que se fundaciona con la citada disposición legal de mayor jerarquía - por lo que debe ser dejada de lado en los términos de los arts. 28, 31 y concs. de la Constitución Nacional. En el especial caso de autos, la suma establecida como límite de cobertura resulta reducida, máxime teniendo el cuanto cual era el máximo admitido en la época de su contratación, afectando el principio de la buena fe que debe primar en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos y vulnerando el principio de moralidad del objeto de los actos jurídicos (conf. arts. 953, 1167 y 1198 del Código Civil; arts. 279, 958, 961,1004 y 1061 del Código Civil y Comercial).

IV.- En suma, no asiste razón a la compañía aseguradora en tanto pretende la aplicación de la limitación de cobertura frente al tercero damnificado. Por las razones expuestas, entiendo que las cláusulas en cuestión que intenta hacer valer la aseguradora resultan inoponibles a la parte accionante, lo cual no excluye que entre las partes contratantes puedan ser tenida en cuenta a los fines de una eventual acción de regreso entre las mismas. En consecuencia, propondré que la condena sea soportada por Liderar Compañía de Seguros S. A. sin considerar ni la exoneración basada en la culpa grave del asegurado, ni los límites establecidos en la póliza del seguro, admitiéndose los agravios vertidos por la actora en este sentido. Con dicha salvedad me adhiero al voto que antecede. Por razones análogas la Dra. CASTRO adhiere al voto del Dr. RODRIGUEZ. Con lo que terminó el acto. Se deja constancia de que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio de lo cual será remitida al Centro de Informática Judicial a los fines previstos por las Acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N..

PAOLA M. GUISTARDI (Disidencia parcial) JUAN PABLO RODRIGUEZ PATRICIA E. CASTRO MARIA BELEN PUEBLA SECRETARIA Buenos Aires, 19 de junio de 2019.

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve por mayoría: rechazar todos los agravios de la parte actora, relacionados con la excepción de falta de cobertura y se confirma la desestimación de la acción entablada contra la citada en garantía ?Liderar Compañía General de Seguros S.A.?. Las costas de Alzada imponen en el orden causado. 2) Se hace lugar a los agravios relacionados con los montos indemnizatorios y se elevan las sumas otorgadas en la sentencia apelada en concepto de valor vida y daño moral a la cantidad de \$500.000 y \$700.000 en conjunto, a valores vigentes a la fecha del pronunciamiento recurrido y confirmar la sentencia en lo demás que decide. Con costas a la parte demandada (art. 68 del Código Procesal). En atención a lo precedentemente decidido y de conformidad con lo dispuesto por el art.279 del Código Procesal y el art.30 de la ley 27.423, déjense sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia dictada a fs.653/670. En consecuencia, atento lo que surge de las constancias de las presentes actuaciones, cabe ponderar la labor profesional desarrollada apreciada en su calidad, eficacia y extensión, la naturaleza del asunto, el monto comprometido, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y las demás pautas establecidas en los arts. 1, 16, 20, 21, 22, 24, 29 y concordantes de la ley de arancel 27.423. Teniendo ello en cuenta, régulense los honorarios de la dirección letrada de la parte actora Dres. Víctor Luis Adamoli y Mauro Carlos Adamoli en las cantidades de trescientos trece con veintiséis UMA (313,26) equivalentes a la fecha a la suma de seiscientos cincuenta mil pesos (\$650.000) y uno con cuarenta y cinco UMA (1,45) que representan la suma de tres mil pesos (\$3.000) respectivamente. Asimismo, régulense los honorarios de los letrados apoderados de la citada en garantía Dres. Franco Ortolano y Marcela Poscek en las cantidades de doscientos sesenta y cinco con cero siete UMA (265,07) que equivalen a hoy a la suma de quinientos cincuenta mil pesos (\$550.000) uno con cuarenta y cinco UMA (1,45) que representan la suma de tres mil pesos (\$3.000) respectivamente. Considerando los trabajos efectuados por los expertos, las pautas de la ley de arancel precedentemente citada y el art.478 del Código Procesal, régulense los honorarios de los peritos, ingeniero Clara C. Savino en la cantidad de setenta y siete con once UMA (77,11) que representan a hoy la suma de ciento sesenta mil pesos (\$160.000). Los del perito contador Mario D. Dalto en la cantidad cuarenta y ocho con veinte UMA (48,20) que representan al día de la fecha la suma de cien mil pesos (\$100.000) y los de la perito psicóloga Mariana Filloy en la cantidad uno con cuarenta y cinco UMA (1,45) que

representan la suma de tres mil pesos (\$3.000). Teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 2536/15 y lo dispuesto en los puntos g), del art.2° del anexo III) del Decreto 1467/11, fíjense los honorarios de la mediadora Dra. Susana B. Arias en la suma de sesenta y tres mil seiscientos pesos (\$63.600). Por la actuación en la alzada, respecto de la parte del recurso que prospera, atento el interés debatido en ella y las pautas del art.30 de la ley 27.423, régulense en conjunto los honorarios de los Dres. . Víctor Luis Adamoli y Mauro Carlos Adamoli en la cantidad cuarenta y ocho con veinte UMA (48,20) que representan al día de la fecha la suma de cien mil pesos (\$100.000). Notifíquese, regístrese y devuélvase. MARIA BELEN PUEBLA SECRETARIA
042793E