



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

NEUQUÉN, 24 de febrero del año 2021.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"FERNANDOIS RAQUEL Y OTROS C/ MERINO EZEQUIEL FACUNDO Y OTROS S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE"**, (JNQC11 EXP N° 471277/2012), y su acumulado **"PREVENCIÓN ART S.A. C/ MERINO EZEQUIEL FACUNDO Y OTRO S/ REPETICION"** (JNQC11 EXP N° 501057/2013), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- En contra de la sentencia dictada en autos el 8 de junio de 2020 (fs. 665/681), viene en apelación: a) la parte actora a fs. (699/703) y b) la demandada María Daisy Larger (a fs. 705/709), ambas contra la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por la citada en garantía, a la que se hizo lugar; y, c) la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada a fs. 688/689, respecto de los honorarios allí regulados a los peritos intervinientes.

II.- a) En su expresión de agravios, los accionantes aducen que el pronunciamiento en crisis desmerece el principio de supremacía constitucional al declarar la exclusión de cobertura asegurativa -planteada por la citada en garantía-, dejando en total desamparo y sin indemnización alguna a su parte.

Asimismo, invocan que el decisorio cuestionado adolece de arbitrariedad por falta de fundamentación -en clara vulneración a la garantía constitucional de debido proceso-,

al no explicitar ninguna pauta razonable en orden a la mencionada exclusión de cobertura asegurativa.

La parte quejosa agrega que la decisión atacada transgrede el principio constitucional de reparación integral, toda vez que de manera arbitraria y mediante una fundamentación insuficiente hizo lugar a una exclusión de cobertura sin analizar la normativa vigente ni hacer alusión a las constancias de la causa.

En concreto, se agravia por cuanto -a su entender- la sentencia en crisis valora erróneamente la prueba y resulta incongruente al resolver la exclusión de la cobertura asegurativa.

Muestra de ello -afirma-, es que la Jueza de grado se limita a analizar las manifestaciones de la citada en garantía al oponer su defensa, más sin referirse a las pruebas producidas en el proceso y omitiendo indicar la cláusula contractual incumplida por el asegurado.

Además -dice-, la exclusión invocada por la aseguradora al deducir la excepción de falta de legitimación pasiva -que el vehículo asegurado sea conducido por personas no habilitadas por la autoridad competente, para el manejo de esa categoría- es distinta a la alegada por la A quo en su decisorio -que se dé al vehículo un uso distinto al particular-. Con lo cual, esgrime que el fallo discutido resulta incongruente al hacer lugar a tal planteo, por fundamentos distintos a los alegados por la citada en garantía -que, afirma, no acreditó que se haya cumplido con la causal de exclusión invocada-.

Por último, la parte recurrente sostiene que en el pronunciamiento cuestionado se ha omitido analizar la defensa interpuesta por la aseguradora a la luz de la prueba

producida en la causa, a efectos de determinar si el demandado tenía o no licencia para conducir vehículos de transporte de pasajeros y, en su caso, tener por acreditada o no aquella excepción.

Manifiesta hacer reserva del caso federal.

•A fs. 711/714vta. la demandada María Daisy Larger contesta el traslado conferido a fs. 710 y, a sus efectos, adhiere a las consideraciones formuladas por la accionante, reproduciendo los argumentos dados en el libelo de fs. 705/709.

•A fs. 716/728, la citada en garantía Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada contesta los agravios de la actora.

En primer lugar, la aseguradora esgrime que el escrito de apelación inobserva los recaudos previstos por el artículo 265 del C.P.C. y C., por lo que solicita su total rechazo con costas.

A continuación, analiza los agravios invocados por la recurrente y afirma que en su responde a la citación, rechazó la cobertura asegurativa de la demandada por cuanto el contrato de seguro instrumentado en la póliza había sido revocado por incumplimiento de una de las partes.

Sobre el particular, aduce que el contrato adolecía de un vicio inicial que agravaba el riesgo contratado, toda vez que se había asegurado un vehículo de uso particular que era utilizado para el transporte de personas. Con lo cual -sostiene-, no había seguro que ampare al rodado para el traslado comercial de personas.

De la prueba aportada a la causa -dice-, surge claramente que la accionada decidió dedicarse a la actividad

de transporte de personas sin contratar el seguro correspondiente, sino uno de costo muy inferior y destinado a un uso diferente al pactado.

Por lo tanto, no se podría -sin menoscabo de la ley aplicable al caso-, condenar a quien no resulta deudor de la obligación de indemnizar.

En orden a la garantía del debido proceso, la citada en garantía esgrime que es evidente que el cambio del riesgo asegurado es requisito esencial del contrato y, por lo tanto, impregna todas sus cláusulas. Ello así, por cuanto la modificación del riesgo o de la garantía que otorga la aseguradora previo pago de la prima es constitutivo de la relación asegurativa.

A continuación, alude al contrato de seguro celebrado que, además de no ser desconocido por las partes, en el frente de la póliza indica como objeto del seguro los datos que identifican el rodado y su destino concretamente para uso particular.

Además, en el Anexo I de Exclusiones de cobertura y bajo el título "Agravación del riesgo", se establece: "*Toda agravación del riesgo asumido, es causa especial de rescisión del seguro, y cuando se deba a un hecho del Asegurado, produce la suspensión de la cobertura de conformidad con los Artículos 37 y correlativos*", y finalmente la cláusula 18 indica: "*CARGAS ESPECIALES DEL ASEGURADO: Además de las cargas y obligaciones que tiene el Asegurado por la presente póliza, debe: ... d) Dar aviso previo al Asegurador cuando se cambie el uso y/o características del vehículo y cuando esté montado un equipo industrial, científico o similar*".

Por consiguiente -expresa-, el contrato debe interpretarse en su integralidad y debe preservar lo que las partes establecieron como objeto del seguro.

Agrega que el pronunciamiento en crisis no ha vulnerado el principio de congruencia, toda vez que al oponer la excepción de falta de legitimación pasiva, se refirió al uso del vehículo como transporte de pasajeros -cuando estaba asegurado para uso particular-; y, a la falta de licencia de conducir habilitante por parte del conductor del rodado, el codemandado Merino.

Por consiguiente, aduce que toda vez que la Jueza de grado admitió una de las defensas por ella planteadas, no existió vulneración alguna de la congruencia entre lo peticionado y lo decidido en la sentencia definitiva.

Refiere asimismo, que la definición de la índole del riesgo específicamente cubierto implicará la fijación de los límites resultantes de su contorno conceptual. Del examen de las cláusulas de la póliza que tienen por finalidad fijar límites al riesgo y poner fuera de la cobertura a determinadas situaciones, se evidencia que las mismas son de índole descriptiva.

Por ello -afirma-, la defensa articulada respecto al uso del vehículo forma parte del riesgo asegurable y, como tal, no puede ser modificado por una de las partes en perjuicio del otro contratante y de terceros. Si al riesgo cubierto se le da un uso diferente, no hay coincidencia alguna entre lo contratado y lo querido por las partes al celebrar el convenio.

En el caso de autos -dice la aseguradora-, su parte opuso excepción de falta de legitimación pasiva con sustento en la estipulación contenida en los términos del

objeto del seguro emergente de la póliza -"*... USO: AUTO PARTICULAR*"-, justificando la ausencia de cobertura por la modificación del riesgo asegurado.

A continuación, alude que el claro uso que el asegurado quiso darle al riesgo asegurado, fue puesto de manifiesto en la carta documento enviada a la asegurada Sra. Larger, en la que se le indicó: "*... habiendo contratado y/o mantenido el seguro denunciado un uso particular del vehículo dominio ..., cuando en realidad era utilizado comercialmente como remis*"; habiendo contestado al respecto "*... Niego que el vehículo dominio ... fuera comercialmente utilizado como remis*".

La recurrente aduce que los apelantes invocan que la defensa planteada por su parte no surge de una cláusula de exclusión expresa, empero no cabe duda alguna que es la póliza la que pone límite y encuadre a la garantía otorgada, no hay seguro mas allá de sus términos. Y los recurrentes pretenden que la aseguradora responda aunque claramente el riesgo asegurado era distinto al efectivamente ejercido.

Por consiguiente, la aseguradora sostiene que la póliza no tenía efecto alguno el día del accidente, por amparar una cobertura totalmente distinta a la que es materia de autos y, en consecuencia, la sentencia ha resuelto el litigio no solo conforme al derecho vigente sino a la ley entre las partes y las probanzas de autos.

Afirma asimismo que la actora parte de una premisa errónea al considerar que la sentencia es dictada sobre la base de un error -que el asegurador no planteó una cláusula de exclusión expresa-, cuando la defensa opuesta por su parte hace a la constitución misma del contrato de seguro -delimitación del riesgo asegurado-.

En orden a la acreditación de la ausencia de cobertura por agravación del riesgo, enumera las pruebas que su parte aportó -contrato de seguro destinado a uso particular; acta notarial de la declaración del Sr. Merino, donde se reconoce el destino comercial del vehículo utilizado como remis; cartas documento de declinación de cobertura; declaraciones testimoniales, en sede penal, de los Sres. Lucas Damián Arias y Mauro Luciano Arias-.

Además, expresa que la demandada lejos de sostener un error de interpretación al contratar o una equivocación, afirma que el vehículo no era usado como remis pese a que ha quedado demostrado el uso que en realidad se le daba al automotor.

Por todo lo expuesto, la quejosa solicita el rechazo de los agravios de la actora y la confirmación del pronunciamiento cuestionado, con costas.

b) A fs. 705/709 expresa agravios la codemandada María Daisy Larger.

Expone que oportunamente citó en garantía a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, en tanto con ella tomó la póliza N° 17/238167 del 01/09/2011.

Relata que una vez notificada del siniestro, la aseguradora declinó la cobertura motivada en que el conductor del vehículo no contaba con la habilitación para conducir esa categoría de vehículos y de su parte había incurrido en reticencia y -subsidiariamente- en agravación del riesgo, toda vez que de acuerdo a la declaración del coaccionado Merino el rodado estaba siendo utilizado "comercialmente" como remis. Con tales argumentos, la aseguradora opuso excepción de falta de legitimación pasiva al contestar la demanda.

A continuación, la accionada reseña que a fs. 157 obra copia de la licencia de conducir del Sr. Merino-Categoría D1, Servicios de Transportes de Pasajeros con hasta 8 pax más el chofer-, con lo cual se acredita que el codemandado se encontraba habilitado por la autoridad competente para manejar.

Asimismo, afirma que de acuerdo a la póliza contratada, el vehículo estaba destinado al uso particular y dentro de las exclusiones de cobertura de responsabilidad civil de terceros, no se contemplaba como supuesto al cambio a uso comercial del rodado.

Por lo tanto -dice-, solo le quedaba a la aseguradora esgrimir como causal genérica la de "reticencia", previsto en el artículo 5° de la Ley N° 17.248.-

Así es que la recurrente se agravia por cuanto -a su entender- en la instancia anterior, se ha valorado errónea y sesgadamente la prueba colectada en autos e ignorado la jurisprudencia pacífica que rige en la materia.

Al respecto, sostiene que no se acreditó que la tomadora del seguro -y no otro- haya hecho un uso comercial del vehículo, como tampoco que guardara algún vínculo comercial respecto del codemandado Merino o Remisse Canciller. Pese a lo cual, la aseguradora hace valer la invocada reticencia fundada exclusivamente en la declaración brindada por el Sr. Merino -cuya autenticidad, a criterio de la recurrente, se encuentra cuestionada-.

Por último, la quejosa solicita que se revoque el pronunciamiento cuestionado y se disponga que la aseguradora asuma el pago de la totalidad de los resarcimientos causados por el hecho dañoso.

c) A fs. 704, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada desiste del recurso de apelación deducido contra la sentencia de grado a fs. 688/689 y manifiesta, en cambio, sostener el remedio arancelario allí incoado contra la regulación de los peritos intervinientes, para el supuesto de que pretendan cobrarle a su parte no condenada en costas los emolumentos regulados.

Argumenta que los honorarios de los peritos deben guardar proporción con los de los profesionales que intervinieron en el juicio, por lo que de acuerdo a la entidad de los dictámenes y su relativa influencia en la resolución del litigio, la regulación efectuada se torna elevada.

Agrega sobre el particular, que la base regulatoria no debe atenerse exclusivamente al monto de la liquidación sino que debe considerarse la real incidencia que cada uno de sus dictámenes ha tenido en la resolución final del litigio -proporción del valor final del litigio que específicamente ha sido incidida por el informe pericial-.

En consecuencia, solicita sean reducidos los honorarios de los peritos intervinientes en la causa.

II.- De acuerdo a los agravios traídos a estudio en esta instancia apelatoria por los recurrentes, corresponde analizar los remedios deducidos por la accionante y la codemandada Sra. Larger en primer término, a fin de determinar si la Jueza de grado ha efectuado una adecuada valoración de la prueba producida y una correcta aplicación de las normas, al hacer lugar a la defensa opuesta por la aseguradora y, en su consecuencia, admitir la exclusión de cobertura por ella alegada.

A tales efectos, en virtud de la denuncia formulada por la citada en garantía -Seguros Bernardino

Rivadavia Cooperativa Limitada- en su contestación de fs. 716/728, encuentro que no están dadas las condiciones para declarar desierto el recurso de la actora en los términos del artículo 265 del C.P.C. y C., desde que los agravios allí contenidos se presentan como una crítica concreta al pronunciamiento de grado, suficiente para avocarse a su tratamiento y decisión.

Ahora bien, en su escrito de apelación la actora aduce que la sentencia de grado resulta arbitraria por falta de fundamentos, en tanto -a su criterio- no explicita ninguna pauta razonable en orden a la exclusión de cobertura admitida.

Afirma que la mentada exclusión opuesta como defensa por la aseguradora -vehículo conducido por personas no habilitadas por la autoridad competente para el manejo de la categoría- resulta distinta a la referida por la *A quo* en su decisorio -cambio del destino de uso del vehículo asegurado-, dándose un claro supuesto de incongruencia.

También invoca que se omite analizar la defensa interpuesta por la aseguradora a efectos de determinar si el demandado tenía o no licencia para conducir al producirse el evento dañoso.

Por su parte, al expresar agravios la coaccionada Sra. Larger, refiere que el vehículo asegurado estaba destinado al uso particular y que el cambio de destino del rodado -a uso comercial- no se encontraba como supuesto dentro de las exclusiones de cobertura de responsabilidad civil de terceros. Entonces, a la aseguradora solo le quedaba esgrimir como causal genérica la de "reticencia", prevista en el artículo 5° de la Ley 17.248.-

Sobre el particular, considera que no se acredita que la tomadora del seguro -y no otro- haya hecho uso

comercial del vehículo, como tampoco que aquella guarde algún vínculo comercial respecto del demandado Merino o Remisse Canciller.

Veamos. Como primera medida, habré de analizar la defensa opuesta por la aseguradora en oportunidad de contestar la citación en garantía que le fuera cursada, a efectos de determinar si se configura el supuesto de incongruencia alegado por la actora.

A fs. 163 y siguientes, Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada dedujo excepción de falta de legitimación pasiva aduciendo que al momento de producirse el siniestro, el vehículo asegurado era conducido por una persona -Sr. Ezequiel Facundo Merino- como transporte público de pasajeros -remisse-; tal como surge -dice- de la declaración efectuada por el mismo y certificado por Escribano Público.

Por ello, expresa que el incumplimiento por parte del asegurado al otorgar al rodado un uso distinto al que fue contratado *"lo hace pasible de la caducidad de los derechos emergentes del contrato de seguro y por tratarse de una causal de exclusión producida con anterioridad al acaecimiento del evento dañoso, resulta oponible a cualquier tercero que invoque la vigencia del contrato de seguro"*.

A continuación, agrega que la persona que conducía el automotor en aquél momento no se hallaba habilitada para circular como conductor de remisse, surgiendo de la cláusula 22 de las condiciones generales de la póliza contratada las causas por las cuales se encontraría excluida la cobertura: *"El Asegurador no indemnizará los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: I... II.- CAPITULOS "A" y "B": g) Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa*

*categoría de vehículo por autoridad competente..”, cfr. fs. 163vta.-*

Ahora bien, al dictar sentencia la Jueza de primera instancia, consideró que el supuesto planteado por la aseguradora constituye una cláusula de exclusión de cobertura, distinta al planteo de caducidad.

Luego analiza la póliza contratada y concluye que de manera expresa surge que la cobertura del vehículo estaba destinada a cubrir siniestros acaecidos por el uso particular del rodado, lo cual es ratificado por la pericia contable realizada sobre los libros de la compañía aseguradora -que no fue objeto de observaciones por parte de la demandada-.

Agrega la *A quo* que de acuerdo a lo que surge de la declaración del Sr. Merino ante la aseguradora, al momento del accidente llevaba 9 meses trabajando como remisero y circulaba con dos pasajeros. Lo cual, es conteste con las testimoniales de los Sres. Lucas Damián Arias y Mauro Luciano Arias que obran en la causa penal, donde ambos reconocen que circulaban en el rodado al momento del accidente y que era un remisero contratado por el EPAS que los traía de su trabajo en la toma del sistema de agua de Mari Menuco.

Entonces, el pronunciamiento cuestionado establece que se encuentra suficientemente acreditado el hecho invocado de la actividad de remisero o transporte de pasajeros que se realizaba con el automotor conducido por el Sr. Merino al momento del accidente, como también que el día del evento era él quien lo conducía.

Ello así, toda vez que -a criterio de la *A quo*- fue acreditada la cláusula referida al uso particular denunciada en la contratación y consignada en la póliza, así como el fin distinto dado a la utilización del vehículo

asegurado; concluyéndose que el rodado no contaba con cobertura asegurativa al momento del siniestro por destinarlo a un uso distinto al declarado. Y sobre este aspecto, la magistrada sentenciante refirió que en los casos de exclusión de cobertura es el asegurado quien tiene la carga de probar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora, habiendo guardado silencio en autos respecto de los riesgos tomados y no demostrando los extremos por los que se debería amparar este siniestro.

Concluye expresando que tratándose de un riesgo no asegurado en la póliza contratada, la circunstancia que el Sr. Merino haya tenido habilitación para conducir vehículos de transportes de pasajeros -cfr. fs. 613/614-, no modifica los fundamentos dados para la resolución de la defensa opuesta por la aseguradora.

De acuerdo a lo examinado hasta aquí, entiendo que no se configura en el caso el supuesto de incongruencia alegado por la actora.

Es que, para que se establezca el mismo, entre otras cosas, debe existir un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista en la ley o una falta absoluta de fundamentación como así también omisión de fallar y considerar cuestiones planteadas por las partes, o cuando la decisión no deriva razonablemente del tema propuesto por las partes.

*"El principio de congruencia, impide el pronunciamiento fuera del objeto procesal propuesto por las partes, el juez no puede bajo ninguna circunstancia apartarse del mismo, este mandato constituye un límite preciso al deber de juzgar impuesto al tribunal por la ley objetiva. (Conf. Simon, Luis Maria, "Justicia Civil y Congruencia", Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Sentencia I, 2007-2, pág. 141).*

En el caso bajo estudio, la Jueza de grado tomó nota de la situación denunciada por la aseguradora al momento de incoar la excepción de falta de legitimación pasiva y, luego de analizadas las constancias de la causa, resolvió que se configuraba uno de los supuestos de exclusión de cobertura invocados.

Si bien la actora refiere al respecto que el decisorio se sustenta en fundamentos distintos a los alegados por la citada en garantía en tanto la exclusión invocada por la aseguradora al oponer su defensa -vehículo conducido por personas no habilitadas por la autoridad competente para el uso de esa categoría- es distinta a la alegada por la *A quo* en su decisorio -utilización del rodado para un uso distinto del contratado-, lo cierto es que ambas situaciones fueron alegadas por la citada en garantía como sustento de la excepción incoada.

Con lo cual, entiendo que no ha mediado pronunciamiento acerca de una cuestión distinta a la peticionada ni afectación alguna de la garantía de debido proceso, por lo que el agravio de la demandante en este punto habrá de rechazarse.

Dilucidada esta cuestión, cabe analizar los restantes agravios de las recurrentes, a la luz de las constancias de la causa.

Veamos. En la póliza contratada que luce a fs. 141/154, se consigna expresamente dentro de las condiciones generales que el objeto del seguro es el vehículo Dominio ... para ser destinado a "*uso particular*". Más adelante, la cláusula 18 establece: "*Cargas especiales del asegurado. Además de las cargas y obligaciones que tiene el Asegurado por la presente póliza, deberá: ... d) Dar aviso previo al Asegurador cuando se cambie el uso y/o características del*

vehículo y cuando esté montado un equipo industrial, científico o similar". Y en la cláusula 25, prevé la caducidad por incumplimiento de las obligaciones y cargas: "El incumplimiento de las obligaciones y cargas impuestas al Asegurado por la Ley de Seguros (salvo que se haya previsto otro efecto en la misma para el incumplimiento) y por el presente contrato, produce la caducidad de los derechos del Asegurado si el incumplimiento obedece a su culpa o negligencia, de acuerdo con el régimen previsto en el Artículo 36 de la Ley de Seguros".

Sobre el particular, debe destacarse que hay contrato de seguro cuando el asegurador se obliga, mediante una prima o cotización, a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto. Con lo cual, coexisten en el caso, cuatro elementos fundamentales que son el riesgo, la prima, el siniestro y la prestación a cargo del asegurador.

En concreto, el riesgo -que es la posibilidad de que se produzca un hecho incierto susceptible de provocar un daño en el interés del asegurado-, está íntimamente vinculado con la prima -que es el precio del seguro y cuyo cálculo se basa en elementos técnicos en orden al riesgo-. Por ello, si la prima fijada es insuficiente se estará comprometiendo el equilibrio técnico entre riesgo y prima -logrado a partir del cálculo de ésta última sobre una base técnico-matemática, de estadísticas y experiencia siniestral, que toma en cuenta la posibilidad, intensidad y frecuencia de los riesgos que se pretenden asegurar-, lo que atenta contra la solvencia del asegurador y repercute en la posibilidad de aquél de cumplir con las obligaciones asumidas frente a sus asegurados.

De modo que, el estado de riesgo resulta de suma importancia al momento de evaluar el asegurador -antes de la

celebración del contrato- las circunstancias fácticas en torno al interés asegurable para determinar la probabilidad de que ocurra un eventual siniestro, a fin de decidir su aceptación, condiciones y costos. Ello así, en tanto la delimitación del riesgo asegurado constituye un elemento esencial en la constitución del contrato de seguro. Es decir, que el estado de riesgo existente al tiempo de la celebración del contrato de seguro, debe permanecer inalterable durante su vigencia.

Así, como consecuencia de la celebración del contrato de seguro, el asegurado asume el cumplimiento de cargas y obligaciones que surgen de las imposiciones de la propia Ley de Seguros y también del propio convenio celebrado con la aseguradora, en virtud del principio de autonomía de la voluntad.

Tales normas imponen al asegurado determinados deberes de conducta y, a su vez, establecen una sanción para el supuesto de incumplirse las mismas, que normalmente se traduce en la caducidad de sus derechos indemnizatorios o de indemnidad. Uno de los deberes de conducta previstos en la Ley de Seguros, es el de mantener el estado del riesgo (Artículo 37, de la Ley N° 17.418).

Por consiguiente, en el supuesto de autos se contrató previéndose expresamente que el vehículo asegurado sería destinado a un uso particular -lo cual, indudablemente tuvo incidencia en el riesgo estimado y, por consiguiente, en el cálculo de la prima a abonar-, su tomador debió conservar de manera inalterable la utilización denunciada en origen toda vez que tal elemento fue determinante para pactar los términos del convenio y, a la postre, para decidir -finalmente- su suscripción.

Ahora bien, de acuerdo a los elementos incorporados al proceso, cabe establecer si al momento de

producirse el siniestro objeto de reclamo en autos, el vehículo asegurado por Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada estaba siendo utilizado de acuerdo al uso pactado en el contrato de seguro o si, por el contrario, era destinado a otro fin, diferente al expresamente previsto.

De la declaración que obra agregada a fs. 155/156 -referente al siniestro N° 17/33962-, el Sr. Merino -conductor- reconoció ante la aseguradora que al producirse el accidente regresaba del Lago Mari Menuco (EPAS) hacia Neuquén con dos pasajeros y que lo hacía como chofer de Remisse Canciller, donde trabajaba hacía 9 meses. Tal documento, contiene la certificación notarial de la firma del declarante.

Tal reconocimiento, resulta concordante con la declaración indagatoria agregada a fs. 147/148 del Legajo Penal N° 20664/2014, donde el mencionado codemandado reconoce: *"... fui a buscar unos pasajeros del Epas, a la calle Bahía Blanca al fondo y los llevaba a la planta del Epas casi llegando a Mari Menuco allí bajaron los dos primeros y levanté dos pasajeros más y los traía para Neuquén..., "... Yo trabajaba en una remisería que se llamaba "Éxito" o "Canciller", había un auto destinado a esa tarea habitualmente..."*.

En idéntico sentido se pronunciaron los pasajeros que se transportaban en el vehículo al momento del accidente: *"... el vehículo en el que circulábamos era un remis contratado por el EPAS, el cual nos lleva y nos trae hasta la obra de toma del sistema Mari Menuco... **PREGUNTADO:** Para que diga si el vehículo estaba realizando la tarea de transporte de persona. **CONTESTO:** Que estaba cumpliendo la función de remiss..."* (cfr. fs. 21/vta., de la causa "MERINO, EZEQUIEL FACUNDO S/ HOMICIDIO CULPOSO" Legajo N° 20664/2014, Acta de declaración testimonial del Sr. Lucas Damián Arias). Asimismo, expresó el otro pasajero: *"... a horas 05:55 salimos de la Obra Toma*

*Sistema Mari Menuco, del Epas, a bordo de un remis contratado por la Empresa... **PREGUNTADO:** Para que diga si el vehículo estaba realizando la tarea de transporte de persona. **CONTESTO:** Que estaba cumpliendo la función de nuestro transporte contratado por el EPAS, creo, lo único que cambió es el chofer, dado que no era el mismo que nos iba a buscar todos los días, pero el auto si va todos los días a buscarnos..." (cfr. fs. 27/vta., de la causa "MERINO, EZEQUIEL FACUNDO S/ HOMICIDIO CULPOSO" Legajo N° 20664/2014, Acta de declaración testimonial del Sr. Mauro Luciano Arias).*

Luego, a fs. 89/vta. el Sr. Lucas Damián Arias ratifica lo declarado ante la División de Tránsito (fs. 21/vta.) y manifiesta que "... El automóvil no estaba identificado como remis, no tenía radio. Habitualmente teníamos viajes pactados con un mismo chofer, era del remis "Canciller", se que era de nombre Javier, pero no recuerdo el apellido. La persona que protagonizó el accidente trabajaba en la empresa, por lo que me dijo él esa noche...". A su turno, el Sr. Mauro Luciano Arias, ratificó su declaración de fs. 27 y expresó: "...el chofer era la primera vez que iba a buscarnos, pero el auto era el que iba todos los días, el auto no estaba identificado como remis... No contratamos nosotros el remis, eso lo hace la empresa... La empresa que nos llevaba, se llamaba "Exitos"..." (cfr. fs. 90/vta. de la causa penal referida precedentemente).

Por otra parte, Seguros Bernardino Rivadavia le remitió a la codemandada Larger el 13/01/2012 (cfr. fs. 639, 486 y 496) una misiva en la que -reafirmando los términos del contrato- le comunicó la declinación de toda responsabilidad en el siniestro del 31/12/2011 en tanto la declaración formulada por el chofer "... permite determinar que ha incurrido en reticencia y/o subsidiariamente en agravación del riesgo

(conf. artículo 5 y ss., 37 y ss., ley 17.418), habiendo contratado y/o mantenido el seguro denunciando un uso particular del vehículo dominio ... .., cuando en la realidad era utilizado comercialmente como remis...". La coaccionada rechazó esta carta documento (cfr. fs. 640 y 393/394), negando los hechos allí denunciados por la citada en garantía.

A fs. 82 del expediente penal obra nota suscripta por la Sra. Maria Daisy Larger, mediante la cual solicita al Juez interviniente que la autorice a retirar el vehículo Dominio ...-.... "de mi titularidad", refiriendo asimismo que el rodado se encuentra en trámite de transferencia a su nombre -que de acuerdo a la certificación del formulario 08 que obra a fs. 56, data del 24/08/2011, es decir con anterioridad a la producción del evento dañoso- y en oportunidad del siniestro se lo había prestado al Sr. Merino. A fs. 100/101 consta que se hizo lugar a su pedido y se le entregó el rodado.

A fs. 613/614 de estos actuados, obra informe emitido por la Secretaría de Movilidad Urbana de la Municipalidad de Neuquén del que surgen las licencias de conducir habilitadas correspondientes al Sr. Ezequiel Facundo Merino D.N.I. N° ..: posee licencias de conducir habilitadas expedidas por el Municipio, con Categoría "D1" -para conducir automotores del servicio de pasajeros de hasta 8 plazas más el chofer y los comprendidos en la Categoría "B"-, desde el 28/03/2011 hasta el 22/04/2012 y desde el 08/06/2012 hasta el 20/04/2017; Categoría "D1H2" -para conducir vehículos de transporte de pasajeros de hasta 8 plazas más el chofer y los comprendidos en la Categoría "B", y vehículos de urgencia y emergencia tipo ambulancias-, desde el 28/03/2011 hasta el 22/04/2012; y Licencia Nacional "B2" -para conducir automóviles y camionetas hasta 3.500 kg. de peso con un

acoplado de hasta 750kg. o casa rodante no motorizada-, desde el 22/11/2016 hasta el 22/11/2021.

Entonces, como consecuencia de la prueba compulsada, considero que surge suficientemente demostrado que al momento de producirse el evento dañoso, el vehículo asegurado estaba siendo utilizado para un fin distinto del contratado.

Así, si bien la póliza consignaba un uso particular del rodado, por distintos medios de prueba incorporados a la causa se ha logrado evidenciar que era utilizado habitualmente para el transporte de personas. En tal sentido se han expresado los pasajeros que eran transportados en el automóvil al momento del accidente -quienes afirmaron que ese mismo auto iba a buscarlos todos los días- y el conductor demandado en autos -que expresó que había un auto de la remissería que estaba destinado a llevar y traer gente de la toma de Epas en el Lago Mari Menuco, "habitualmente"-.

Nótese al respecto, que lejos de resultar éste un dato insustancial en la contratación, configura un elemento determinante que influye directamente en el riesgo asumido - esto es, en la posibilidad, intensidad y frecuencia de los riesgos que se pretenden asegurar-, y por lo tanto, en el cálculo de la prima.

Por lo expuesto, siendo que la codemandada de autos incumplió su carga de dar aviso previo al asegurador cuando cambiase el uso o características del vehículo (cfr. Clausula 18 de la Póliza N° 17/238167, agregada a fs. 145vta.), y toda vez que ha hecho uso frecuente del mismo a fines distintos al pactado, deviene aplicable la caducidad prevista en la cláusula 25 de la Póliza contratada y, en consecuencia, procedente la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la citada en garantía.

Nótese que no incide en tal conclusión, la circunstancia apuntada en sus agravios por la coaccionada Sra. Larger, en orden a que el cambio de uso del rodado no se encontraba dentro de las exclusiones de cobertura, toda vez que como ya he apuntado más arriba el destino dado a la utilización del vehículo resulta un elemento sustancial a la hora de concertar el contrato de seguro en razón de que ello trasciende al riesgo asegurado y, por consiguiente, al cálculo de la prima.

Esta, por otra parte, es la postura asumida por la jurisprudencia, habiéndose resuelto que el asegurador citado en garantía no debe responder por los daños causados por el asegurado en un accidente de tránsito, en razón de la reticencia incurrida al ocultar el verdadero uso que le daría al rodado, distinto al que tenía al tiempo del entuerto -en el caso, la cobertura se realizó sobre un automotor destinado a uso particular, cuando, en realidad, se lo utilizaba como remisse- (cfr. Cám. Nac. Apel. Civi, Sala K, "Chamorro c/ Soto", 10/10/2002, LL 2002-F, pág. 598; ídem., Sala G, "Nievas c/ Ramírez", 7/11/2008, LL AR/JUR/16289/2008; ídem., Sala D, "Sacchet c/ Pompillo", 13/9/2010, JA 2011-I, pág. 267; ídem., "Fernández c/ Calcagno", 21/12/2016, LL 2017-C, pág. 260; Cám. 1° Apel. Civ. y Com. San Isidro, Sala I, "Fiore c/ Troncoso", 10/11/2010, LL AR/JUR/69496/2010).

Incluso la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que la sentencia que rechazó la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la compañía aseguradora, pese a no encontrarse controvertido que el rodado asegurado que protagonizó un accidente de tránsito fue utilizado como auto de alquiler o remisse, en contravención a lo pactado en la póliza de seguro, incurre en un quebranto normativo, correspondiendo acoger el recurso extraordinario

planteado (autos "Duarte c/ Altamirano", 15/7/2015, LL AR/JUR/80723/2015).

Además, como bien lo ha expresado la Jueza de grado, cabe destacar que el hecho de que el conductor demandado contara con licencia habilitada por la autoridad competente al momento del siniestro -en contra de lo afirmado por la aseguradora al oponer su defensa-, en nada modifica la solución dada al litigio por cuanto -antes- el incumplimiento del asegurado a sus deberes han provocado la caducidad de sus derechos.

Y hago aquí hincapié en que los testimonios que dan cuenta del uso comercial otorgado al vehículo asegurado de manera habitual -pese a que, de acuerdo a los testimonios incorporados a la causa, no se encontraba identificado como remisse-, colocan a la Sra. Larger en clara falta a su deber de información acerca del cambio de destino del rodado, tal como fuera acordado con la aseguradora.

Es que, más allá de sus alegaciones en orden al desconocimiento del uso comercial dado al vehículo, ha quedado demostrado que ella era la titular del automotor y que fue quien solicitó la restitución del mismo en sede penal -donde de acuerdo a sus manifestaciones tenía su posesión y, por lo tanto, desplegaba la condición de guardiana-. Entonces, era la propia codemandada quien debía desvirtuar los dichos de los testigos y del chofer, a efectos de demostrar la alegada inexistencia de su vínculo comercial con el Sr. Merino o Remisse Canciller; extremos estos que no fueron materia de prueba.

III.- Resta por analizar el remedio arancelario incoado por Seguros Bernardino Rivadavia -fs. 704- en orden a la regulación de honorarios de los peritos intervinientes.

Sobre el particular, argumenta que los honorarios de tales expertos deben guardar proporción con los de los profesionales que intervinieron en el juicio, tornándose elevada la regulación efectuada en autos considerando la entidad de los dictámenes y su influencia en la resolución del litigio.

En la sentencia de grado se dispuso al respecto: *"... Sobre la misma base regulatoria, teniendo en cuenta la importancia y extensión de la labor desarrollada, determino por ello los honorarios del perito accidentólogo Eduardo Salmoiraghi en un 3% y los de la perito psicóloga María Renee Reynoso Losada en un 5%, teniendo principalmente en cuenta para esta última la cantidad de entrevistas que tuvo que realizar a los fines de presentar su informe técnico..."* (cfr. fs. 680/vta.).

De modo que, considero que el porcentual determinado por la magistrada de la instancia anterior se adecúa a los parámetros habitualmente utilizados por esta Cámara de Apelaciones, y que retribuye adecuadamente la labor profesional, por lo que ha de confirmarse.

IV.- De conformidad con lo expuesto, propongo al Acuerdo: 1) rechazar los recursos de apelación deducidos por la actora (cfr. fs. 699/703) y la codemandada Sra. Maria Daisy Larger (cfr. fs. 705/709) y, en su consecuencia, por los fundamentos aquí dados, confirmar la sentencia de fs. 665/681 en todo lo que ha sido materia de agravios; 2) rechazar el recurso arancelario deducido por la citada en garantía a fs. 704 y confirmar los honorarios regulados a los peritos intervinientes; 3) imponer las costas generadas en esta instancia, a las recurrentes vencidas (artículo 68, del C.P.C. y C.); y 4) regular los honorarios profesionales por su desempeño ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda

por la labor en la instancia de grado, todo de conformidad con lo prescripto por el artículo 15 de la Ley N° 1.594. Así lo voto.

**El Dr. José I. NOACCO dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello esta **Sala II,**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar la sentencia dictada en fecha 8 de junio de 2020 (fs. 665/681), en todo lo que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas generadas en esta instancia, a las recurrentes vencidas (artículo 68 del C.P.C. y C.).

III.- Regular los honorarios profesionales por su labor ante la Alzada, en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y déjese nota del dictado de la presente sentencia en la causa acumulada. En su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**Dra. PATRICIA CLERICI Dr. JOSÉ I. NOACCO**

**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**