



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los un (01) días del mes de Febrero del año dos mil diecisiete (2017) la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; integrada con los señores Vocales Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso, con la presencia de la Secretaria de Cámara Dra. Mariel Lázaro, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"MOSQUEIRA JORGE FRANCISCO Y OTROS C/ SANDOVAL CRISTIAN MARCELO S/ D. y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTOR (con Lesión o Muerte)"** (Expte. 14381, año 2010), del Registro del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia de la V Circunscripción Judicial sito en la ciudad de Chos Malal, y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- La sentencia de primera instancia (fs. 380/403) que hace lugar a la acción intentada por Jorge Francisco Mosqueira, Raquel Rocchi y Carlos Adrián Gret condenando al Sr. Cristian Marcelo Sandoval al pago de la suma allí consignada, más intereses, y rechaza la pretensión deducida contra Provincia Seguros S.A., es recurrida por la parte actora conforme presentación de fs. 413.

Recibido el expediente en este Tribunal y dado el trámite de rigor, la actora expresa agravios a fs. 424/448, los cuales merecen respuesta de la contraria a fs. 450/455.

II.- A) La parte impugnante en su escrito recursivo sostiene que el juez de grado incurre en arbitrariedad al desestimar la acción contra la aseguradora cuando la misma ha cobrado la prima para dar cobertura a los accidentes de tránsito que involucren a terceros, enmarcándose en una relación de consumo y un contrato de adhesión, lo que torna



inoponibles las cláusulas limitativas de la responsabilidad a la víctima.

Alega que se expone a los damnificados a no poder cobrar las indemnizaciones debidas por el acaecimiento del evento dañoso provocado por el asegurado atento su incapacidad económica, ignorando el fin social del seguro obligatorio.

Denuncia que a través de cláusulas contractuales se torna ilusoria la obligación legal de mantener indemne al asegurado en lo que deba a terceros con motivo del siniestro, consigna expresa de las leyes de seguros y de tránsito. La razón de ser del seguro obligatorio es preservar a la víctima, siendo esta una disposición legal de orden público.

Propicia la aplicación de la ley de defensa al consumidor, del Código Civil y Comercial y la doctrina sentada por el TSJ in re "Puebla c/ De Miguel y otro s. daños" (Expte. 996/2000), en relación a la interpretación restrictiva de las cláusulas de exclusión del seguro.

Asevera que la aseguradora alegó exceso de velocidad y picada, no así ebriedad lo que es introducido por el magistrado, contraviniendo la traba de la litis. En tal sentido, afirma que no se ha acreditado la velocidad máxima en el lugar, la existencia de competencia y tampoco el nivel alto de alcohol en sangre, lo que debe ser apreciado por el juez civil, más allá del análisis efectuado por el magistrado que interviniera en sede penal.

Destaca que la prueba producida en la causa penal no ha sido controlada por la demandante ni ha sido ratificada en esta sede, por lo cual su valor es relativo. Asimismo expresa que el magistrado se ha abstraído de la pericia accidentalológica y contable realizadas en los presentes autos.

Afirma que la culpa grave como supuesto de eximición debe ser interpretado restrictivamente y su invocación le impone a la aseguradora la carga de la prueba de las circunstancias que



permitan su configuración y su carácter de causa del siniestro.

Cuestiona la imposición de costas, los honorarios regulados a su letrado. Formula reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, haciendo lugar a la demanda en contra de la aseguradora con costas.

B) La aseguradora accionada -citada en garantía por ambas partes- en su presentación de fs. 450/455 manifiesta que la cláusula de exclusión de responsabilidad no es abusiva y que se refiere a una violación grave del contrato de seguro, como así también de la ley de tránsito, como lo son el exceso de velocidad, participación en "picadas" y con alcohol en sangre.

Cita jurisprudencia que admite distintas causales de exclusión, asegurando que la no aplicación de las mismas implicaría una vulneración del principio de separación de poderes.

Expresa que en la decisión atacada no se ha transgredido la regla de la sana crítica, habiéndose valorado la prueba rendida según su eficacia probatoria en sus justos límites a los efectos de dilucidar el litigio planteado.

Asevera que la prueba accidentalológica ha sido evaluada en concordancia con la restante prueba y la legislación vigente según lo expresa el propio sentenciante.

Mantiene la reserva federal y solicita se rechace la apelación con costas.

III.- A) En uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso, las cuales pueden ser ejercidas aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.

En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado los recurrentes la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las



críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recurso en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré a los recurrentes en todas y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172;



310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

IV.- En fecha 1 de Agosto de 2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación (cfr. ley 26.994, modificada por ley 27077) motivo por el cual antes de ingresar en la consideración de las cuestiones sujetas a recurso, y ante la vigencia de normas sucesivas en el tiempo, se hace necesario determinar los alcances del nuevo texto legal en el supuesto bajo examen.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fija en su artículo 7° las reglas a seguir en estos supuestos estableciendo que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".-

Conforme surge de esta norma, en materia de derecho intertemporal, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo, el nuevo cuerpo legal ha decidido mantener un texto y sistema equivalentes al derogado art. 3° del Cód. Civil, según reforma de la ley 17.711.

De este modo, con las aclaraciones efectuadas en materia contractual, el Código Civil y Comercial de la Nación es aplicable a las relaciones y situaciones jurídicas futuras; a las existentes a la fecha de su entrada en vigencia,



tomándolas en el estado en que se encuentren -en este caso registrá los tramos de su desarrollo no cumplidos- y también, a las consecuencias no agotadas de relaciones y situaciones jurídicas constituidas bajo el amparo de la antigua ley.

Pues bien, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (cfr. arts. 1716 y 1717 del Cód. Civil y Comercial de la Nación y art. 1067 del anterior Cód. Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, dicha relación jurídica, al haberse consumado antes de la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial de la Nación, debe ser juzgada -en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas- de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (ver en este sentido, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B "Espinosa, Alejandro Agustín c. Metrovias SA y ots. s/ ds. y ps", 11/08/2015, RCyS 2015-X, 206, ED 08/10/2015, 5, RCCyC 2015 (octubre), 157 Cita online: AR/JUR/28741/2015) [del voto de la Dra. Barrese, al cual adherí, en el precedente de la Sala II de esta Cámara, en su anterior integración, in re: "Parra" (Ac. 78/2015, 13-11-2015, OAPyG San Martín de los Andes)].

En igual orden de ideas se ha expresado "A fin de interpretar coherentemente las normas contenidas en el art. 7, sobre la base de la irretroactividad de la ley respecto de las situaciones jurídicas ya constituidas o extinguidas, y el principio de efecto inmediato de la nueva ley sobre las situaciones que acontezcan, o relaciones jurídicas que se creen con posterioridad a su vigencia, y a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ha de tenerse en consideración en este caso, que la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior. Las consecuencias son los efectos, -de hecho o de derecho- que reconocen como causa,



una situación ya existente, en este caso, el hecho ilícito imputado. Por lo que al haber nacido al amparo de la legislación anterior, ella es la que regula el presente." (CNCiv., Sala J, -Velázquez, María Salome c/ Berkley Internacional Seguros S.A. y otros s/ daños y perjuicios-, La Ley Online, AR/JUR/37625/2015).

V.- Delimitada sintéticamente la postura de las partes (apartado II) y establecido el marco legal aplicable (apartado IV) me abocaré al tratamiento de los cuestionamientos traídos a consideración por el quejoso, los cuales analizaré en un orden distinto al propuesto.

A.- En primer término es dable recordar, conforme lo sostiene parte de la doctrina autoral, que la defensa de no seguro y/o falta de cobertura con fundamento en la 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 [cfr. Barbato, Nicolás Héctor en su trabajo titulado "Culpa Grave, Derecho Civil y Derecho de Seguros", publicado en Revista de Derecho Privado y Comunitario - Seguros -I, págs. 175/225 (punto 6), Editorial Rubinzal Culzoni y Stiglitz, Rubén. "Derecho de Seguros", T. I, 4ta. Edición actualizada y ampliada, págs. 315/316, Ed. La Ley].

En sentido expuesto la jurisprudencia ha expresado "...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" (CNEsp. Civ. y Com. -en pleno-, 11-05-82, -Mustafá, Alcía N. c/ Nuñez, José M-, JA 1982-III-477; CNCom., Sala D, 8-11-1999, -Medina G. c/ Segovia, A.- JA 2002-I- síntesis; entre tantos otros).

B.- Como consecuencia del accidente base de la presente acción en sede penal se instruyó la causa Nro. 19003/2009 caratulada "División Tránsito de Chos Malal s/ Investigación



Muerte en accidente de tránsito (Mosqueira), que en copia tengo a la vista, que tramitó ante el otrora Juzgado de Instrucción de la ciudad de Chos Malal.

Finalizada la etapa instructoria la causa fue remitida al Juzgado Correccional de la localidad mencionada -tramitó bajo igual número y carátula "Sandoval, Cristian M. s/ Homicidio culposo en concurso ideal con Lesiones graves culposas"- , organismo jurisdiccional éste que en fecha 27 de mayo de 2011 dictó sentencia -la que adquirió firmeza por Acuerdo Nro. 98/2013 del Tribunal Superior de Justicia- en la cual condenó al Sr. Cristian Marcelo Sandoval "(...) a la pena de dos años y ocho meses de prisión, de ejecución condicional, e inhabilitación especial para conducir vehículos automotores por el plazo de cinco años y medio..." por considerarlo "(...) autor penalmente responsable del delito de Homicidio Culposo en concurso ideal con Lesiones Graves Culposas, cometido en Ruta Nacional 40, en cercanías del Barrio Uriburu de Chos Malal el 8 de Agosto de 2009 en perjuicio de Víctor Franco Mosqueira Rocchi y Carlos Adrián Gret, respectivamente" (tex.).

El Magistrado interviniente en sede correccional -penal- tuvo por acreditado, en base a las pruebas colectadas en la instrucción y en el debate oral llevado a cabo en dichos obrados, que: "(...) el día 8 de Agosto de 2009, minutos antes de las 6.30 horas, Cristian Sandoval, conducía su automóvil Volkswagen Gol, Dominio UEK-386, por Ruta Nacional 40 de manera imprudente, porque marchaba a una velocidad superior a los 105,50 km/h y luego de haber ingerido bebidas alcohólicas (presentaba 0,7 g/l de alcohol en sangre), y en cercanías del acceso a calle Tucumán al Barrio Uriburu de esta ciudad, perdió el control y dominio del automóvil, mordió la banquina del lado izquierdo, comenzó a derrapar sobre el asfalto, se cruzó hacia el carril derecho -en diagonal, durante 50 metros-, al llegar a la banquina derrapó 22,90 metros más y comenzó a



dar una serie de vuelcos hasta quedar inmovilizado sobre su techo -a unos 75 metros aproximadamente del inicio del derrape-, provocando en las personas que lo acompañaban en el vehículo, la muerte de Víctor Franco Mosqueira -por "fractura de cráneo-occipital derecho"- y lesiones de carácter grave a Carlos Gret -que ha puesto en peligro real su vida y le causaron una inutilidad para las tareas habituales mayor a un mes (...)" (tex.).

Es dable recordar que la condena firme en sede penal torna aplicable el art. 1.102 del Código Civil (vigente al momento del infortunio y cuyo texto es similar al actual art. 1776 del CCyC), la cual implica -como lo establece dicha norma- que "... no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya delito, ni impugnar la culpa del demandado".

La indiscutibilidad en sede civil del fallo condenatorio dictado en la justicia penal, conforme la citada norma establece, alcanza no solo a la existencia del ilícito y condena de su autor, sino también a las características y contornos fácticos que conciernen a la circunstancias que rodean el hecho principal y que en sede penal se tiene por acreditado. Sin embargo, ello no obsta a que -respetando las conclusiones de la sentencia penal-, en sede civil se analice la posibilidad de culpa concurrente, o que hubiere mediado algún factor o circunstancia que permita atenuar o disminuir la culpa del demandado, con miras a su incidencia en la reparación del daño.

En tal orden de ideas la jurisprudencia ha expresado: "Un decisorio penal condenatorio firme que precede al juzgamiento en sede civil hace cosa juzgada tanto en lo que se refiere a la existencia del hecho ilícito como a la culpabilidad del condenado, aspecto que abarcando en sí la autoría, la imputabilidad y la atribución subjetiva -culposa o dolosa- adquiere carácter de irreversible frente a lo cual el Tribunal



Civil sólo puede evaluar los daños y el nexo causal que el ilícito hubiera tenido en el resultado." (Trib. Coleg. Resp. Extrac. N° 4 de Santa Fe, 25-2-93, Breddel c/Bonaldo). "La sentencia condenatoria en sede penal hace cosa juzgada en cuanto a la existencia del hecho principal que constituye el hecho delictuoso y en lo que hace a la culpa del condenado" (C6° Civil y Comercial Córdoba, noviembre 21-979, en SP la Ley 980-632); "La culpabilidad declarada en sede penal de acuerdo con el art. 1102 del C. Civil produce los efectos de cosa juzgada en sede civil, por lo que no se puede aducir ni discutir la materialidad del delito, su calificación ni la falta de culpa de su autor" (CNCivil, Sala F, julio 30-979, JA 980-IV-260); "Si el demandado fue condenado en sede penal por el delito de homicidio culposo cometido en la persona de la víctima, en presencia de tal pronunciamiento y de acuerdo con lo previsto por el art. 1102 del C. Civil, se hace innecesario considerar la prueba producida en orden a su responsabilidad" (CS, julio 28.978, en CSN, 300-867). "De conformidad al artículo 1102 del Código Civil la verificación de la existencia del hecho constitutivo del delito efectuada por el juez penal, es definitiva. Por tanto no cabe discutir en la instancia civil que el hecho no existió, o que el condenado no fue su autor. Igualmente ocurre con la verificación de las circunstancias referentes al hecho principal como lugar y tiempo en que se produjo. Es doctrina y jurisprudencia uniforme que la declaración de culpabilidad del imputado demandado no le impide invocar en sede civil la culpa concurrente.- Ello así porque el Derecho Penal no admite la mal llamada compensación de culpas, aun si media negligencia, impericia o imprudencia de la víctima el juez penal condenará si se acredita culpa del imputado. En cambio en sede civil la culpa de la víctima es una circunstancia de trascendental importancia para disminuir el monto indemnizatorio." (Cám. Apel. Civ. y Com. de San Isidro, 29-10-96, causa 70.161, R. S.



D. 308). En igual sentido se ha indicado "(...) decisión firme dictada en sede penal tiene el alcance y fuerza de cosa juzgada en sede civil a la luz de lo dispuesto en el art. 1102 del Cód. de Fondo, que reza (Después de la condenación del acusado en el juicio criminal no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituye el delito, ni impugnar la culpa del condenado). La indiscutibilidad en sede civil del fallo condenatorio dictado en la justicia penal alcanza no sólo la (existencia del ilícito y condena de su autor, sino también las características y contornos fácticos que conciernen a las circunstancias que rodean el ilícito. Es decir, que si en los estrados penales se tiene resuelto en sentencia definitiva y firme que el hecho principal, motivo de la instrucción, se ha producido de una determinada manera y se definen y precisan las circunstancias fácticas que rodean y entornan el hecho principal que constituye el delito, esa sentencia tiene alcance de cosa juzgada en sede civil en el sentido que el magistrado no podrá afirmar que el hecho ocurrió de manera distinta a lo que se resolvió en el fuero penal (Conf. exptes. 121.432; 136.058; 121.487; 153.103; entre otros). La noción de hecho principal, según enseña Llambías en "Límite de la cosa juzgada penal en materia de responsabilidad civil", ED, 84-771, comprende en sí, la calificación que sobre ese "hecho principal" haga el sentenciante penal (v.gr. delito de homicidio, de lesiones culposas, de calumnias, etcétera) así como las circunstancias inherentes al mismo (de tiempo, lugar, etc). Las "Primeras Jornadas Australes de Derecho" llevadas a cabo en la ciudad de Comodoro Rivadavia en el año 1980, concluyó que debe entenderse por "hecho principal" aquel que se refiere exclusivamente a la existencia o inexistencia de los elementos que tipifican el delito que se imputa al procesado" (cfr. CNACiv., Sala K, -González Carman, Carmen



Sara y otro c/ Cabello, Sebastián y otros- 30-12-2008, LL 2009-C, 316; cita online AR/JUR/25257/2008).

En virtud a todo lo expuesto considero que la calificación legal del suceso cometido por el Sr. Cristian Sandoval que efectúa el pronunciamiento emitido en sede penal, como así también la mecánica del accidente, velocidad del rodado al momento del hecho (105,5 km/h) y estado de su conductor debido a la ingesta alcohólica (0,7 g/l de alcohol en sangre) descriptos en la sentencia aludida resulta irrevisable en el juicio civil.

C.- Establecido lo anterior y conforme los argumentos expresados en el escrito recursivo, cabe dilucidar si la actitud desplegada por el conductor del rodado revistió gravedad suficiente como para encuadrar la misma dentro de las cláusulas de exclusión detalladas en la pieza postal remitida al Sr. Sandoval y en el escrito de responde.

1.- La culpa grave del asegurado como causa de exclusión de la cobertura constituye una excepción al principio general de la obligación del asegurador de mantener indemne el patrimonio de aquel (cfr. art. 109 de la ley especial) que afecta no sólo los derechos del asegurado sino también los de la víctima, motivo éste por el cual la liberación del asegurador no puede tener origen en un grave descuido del asegurado sino en una actitud consciente en cuanto a la producción del siniestro y desaprensiva respecto de sus consecuencias por la certeza de hallarse precisamente amparado por la cobertura. Es decir que sólo en casos de culpa muy indudable y gravísima del asegurado cabe la exención de responsabilidad de quien tomó a su cargo los riesgos de probables eventos dañosos. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Olmos" (JA, 1992-III-27) sostuvo que la distinción entre la culpa leve definida por el art. 512 del Código Civil, y la culpa grave está determinada por la relevancia de los deberes objetivos de cuidado que se



infrinjan o desconozcan, impuestos al sujeto en su actuación concreta, señalando asimismo que la culpa grave, como causa legal de exoneración de responsabilidad de la aseguradora, excede la regular graduación de negligencia -que es la que se encuentra amparada en los contratos de seguro- y, por su magnitud, resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso o, por lo menos, traduce una actitud de grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial, aunque éste no haya sido deliberadamente buscado por el sujeto.

Lo expuesto permite concluir que el concepto de culpa grave en el asegurado, tendiente a liberar a la aseguradora de su obligación, debe ser apreciado en relación con las circunstancias particulares de cada situación y teniendo siempre presente que la finalidad del seguro de responsabilidad civil no se agota en el interés particular de los contratantes, sino que tiende a la protección de los derechos de los damnificados, extremos estos que imponen una interpretación restrictiva de las defensas oponibles a ellos con base en la ausencia de cobertura. (cfr. López Mesa, Marcelo. "Responsabilidad civil por accidentes de automotores", pág. 524 y siguientes).

Al respecto se ha sostenido en principio, que este tipo de cláusulas, en cuanto implican una limitación subjetiva a la obligación de responder contraída por la aseguradora en beneficio del asegurado, que es en definitiva el objeto propio del contrato, deben ser interpretadas restrictivamente; que su invocación por la aseguradora le impone la carga de la prueba de las circunstancias que permitan tener por configurada la existencia de la culpa grave y que la misma, para tener eficacia, debe haber sido la causa del siniestro (Halperín, "Contrato de seguro", p. 614; Stiglitz-Stiglitz, "Seguro contra la responsabilidad civil", p. 309 y sigtes., N° 163/166 y Jurisp. allí cit.; CNCom., sala E, JA, 1983-III-155; CNCiv.,



sala E en JA,1979-IV-282; CCiv. Mar del Plata, en JA 1984-I-136).

En tal orden de ideas el Máximo Tribunal Provincial en el antecedente citado por los quejosos (más allá de la decisión final) expresó que: "La doctrina sentada en materia de interpretación del contrato de seguro, en orden a las cláusulas de la póliza, debe serlo literalmente cuando han sido redactadas en forma clara y precisa, de acuerdo con lo preceptuado por el art. 1197 del Código Civil, ya que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma. Y en relación a las cláusulas limitativas de la responsabilidad, como las de caducidad y de exclusión de cobertura, deben ser interpretadas restrictivamente a fin de evitar abusos y no tornar ilusoria la garantía debida tanto al asegurado como a la víctima del accidente (C.N.Com., Sala B., noviembre 21-994).- Sobre el particular he tenido oportunidad de expedirme in re: "Sepúlveda Ricardo c/ Servicios Industriales S.A. s/ Laboral por Accidente" (Ac. N°42/97) donde sostuve, siguiendo a Halperín y Morandi, que el seguro de responsabilidad civil tiene una función altamente social, reparar el perjuicio sufrido por la víctima (art. 118), que el legislador y el intérprete no pueden dejar de considerar, por su gran importancia económico social (conf. autores citados, "Seguros. Exposición crítica de las leyes 17.418 y 20.091, T°II, pág. 528).- [...] La exclusión de cobertura es la excepción a la regla, pues el contrato de seguro tiene por objeto (es lo normal, la regla) la cobertura de toda clase de riesgos si existe interés asegurable (art. 2° Ley 17.418). El objetivo perseguido por el asegurado, conforme a nuestra legislación, consiste en que, mediante el pago de la prima, se logre obtener del asegurador el resarcimiento de un daño o la prestación convenida, si ocurre el evento previsto. La cobertura del riesgo ya determinado, constituye lo que



Chiovenda enuncia como lo normal, la regla. El asegurado deberá, entonces, asumir la prueba de la existencia del contrato y de la producción del siniestro. Lo anormal, la excepción, lo constituye el contenido de la cláusula que explícitamente niega la cobertura directa, formal y expresa, excluyendo el riesgo negado de la garantía comprometida. Ello tiene gráficamente su traducción a través de expresiones indubitables e inequívocas, cuyos presupuestos fácticos deben ser probados por quien los invoca, pues en este caso se está afirmando la existencia de una excepción a lo que es normal (conf. Rubén Stiglitz, "Derecho de Seguro", Tº I, pág.424/425, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 1997)" (cfr. autos caratulados "Puebla, José María y otros c/ De Miguel Alberto Gabriel y otro s/ daños y perjuicios" -Expte. Nº 996, Año: 2000-).

2.- a) La aseguradora citada en garantía en su escrito de responde alegó que en fecha 15 de diciembre del 2009 remitió pieza postal -cuyos términos transcribe- mediante la cual rechazó el siniestro de autos por tratarse de una caso de "culpa o dolo grave del asegurado", el cual se encuentra expresamente excluido de la cobertura contratada (cfr. Condiciones Particulares de la Póliza).

La sentencia atacada admite -extremo no controvertido en esta instancia- que la aseguradora accionada rechazó el siniestro con fundamento en dos causales al expresar: "La citada en garantía refiere que el asegurado "circulaba a 105,5 km/h y corriendo picadas" por lo que procedió al rechazo del siniestro, en el entendimiento que encuadraba dentro de las cláusulas de exclusión" (tex. fs. 392 2do párrafo) y "Como refiriera precedentemente en fecha 11 de diciembre de 2009, Provincia Seguros S.A., mediante carta documento Nro. CD106567123, rechazó el siniestro aduciendo que "según constancias de la causa penal correspondiente circulaba a 105,5 km/h y corriendo picadas". Vale decir entonces que concurrieron a criterio de la aseguradora dos causales: exceso



de velocidad y una competencia con otro vehículo" (tex. 392vta. 3er. y 4to. párrafos).

b) En relación a la alegada exclusión de cobertura por la supuesta culpa grave que implicaría la participación del automotor asegurado en una competencia callejera de velocidad con otro vehículo, es dable poner de resalto que la hipótesis señalada -picada o carrera- fue negada por los testigos presenciales del luctuoso accidente, conforme se desprende de la sentencia emitida en sede penal, y de la declaración rendida por el testigo Fuentes que alude en el peor de los casos a un sobrepaso o adelantamiento, lo que de ninguna manera implica una competencia organizada en los términos de la cláusula contractual (30.4.n de la póliza).

Aduno a lo expuesto que de la lectura del pronunciamiento penal surge que el Magistrado interviniente en dicha sede no tuvo por evidenciado que el Sr. Sandoval se encontrara participando de una carrera callejera o picada al momento del hecho base de la presente acción.

En atención a lo expuesto y toda vez que, conforme lo he expresado precedentemente, la citada en garantía era quien tenía a su cargo acreditar la causal de exclusión alegada (cfr. SCBA Ac. 79.421, sent. Del 19-2-2002; C. 100.381, sent. Del 10-12-2008), extremo que en autos no se ha cumplido, considero -a diferencia del Sr. Juez de la instancia anterior- que cabe desestimar la defensa intentada por la aseguradora con fundamento en los motivos aludidos.

c) Despejado lo anterior resta analizar la pretensión referida a la exclusión de cobertura por supuesta culpa grave que implicaría la velocidad en la cual era conducido el rodado al momento del lamentable hecho dañoso base de esta acción.

En autos, conforme se desprende de la sentencia penal firme y cuyas conclusiones no pueden ser revisadas en sede civil, se ha acreditado que al momento del accidente el Sr. Sandoval conducía el vehículo a una velocidad superior a la



permitida (105,5 kn/h), pero cierto es que a mi entender - siguiendo la posición sustentada por el Dr. Molteni como integrante de la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil en autos "Contreras de Caló, Rosario c/ Puglisi, Héctor E." (JA 1994-I, síntesis)- el conducir a una velocidad imprudente o excesiva, no es una conducta que pueda encuadrar en la culpa grave, ya que se trata de infracciones corrientes y como tal al estarse ante una conducta media, ella ya ha sido tenida en cuenta por la empresa aseguradora al momento de estructurar la cobertura y calcular la prima.

Súmese a lo expresado los argumentos que expuse en relación a la culpa grave del asegurado en el inciso 1 del presente apartado, que en el legajo no se acreditó que el conductor del rodado al momento del suceso estuviese corriendo "picadas" y que la culpa importa un juicio valorativo que se funda entre la comparación de la conducta del sindicado como responsable y un patrón ideal, es decir la diferencia entre las diversas "culpas" pasa por el parámetro de comparación utilizado en cada caso.

En tal sentido Orgaz explicaba que la culpa grave se caracteriza por la negligencia grosera, y consiste en no haber previsto lo que era previsible para el hombre menos atento y cuidadoso; la leve es la que no habría cometido un buen o diligente padre de familia, y la culpa levísima consiste en no haber tenido el cuidado de un hombre diligentísimo (Orgaz, Alfredo (1981). "La culpa", pág. 125. Córdoba: Ed. Lerner).

En virtud a lo expresado considero que las constancias obrantes en el legajo resultan suficientes para afirmar, a diferencia de lo sostenido por el judicante, que no se configuró la causal de exclusión de cobertura bajo análisis que fuera alegada por la aseguradora en el escrito de responde.

No paso por alto que la cláusula 22 inciso 21 reza "Exclusión de cobertura: El Asegurador no indemnizará los



siguientes siniestro producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: (...) 21) Cuando el automóvil asegurado sea conducido a exceso de velocidad (a los efectos de la presente exclusión de cobertura, se deja establecido que la velocidad del vehículo asegurado en ningún caso podrá superar en 40% los límites máximos establecidos por la normativa legal vigente)" (tex.), pero considero -siguiendo jurisprudencia y doctrina que comparto- que la misma deviene nula toda vez que no se sostiene a la luz de lo normado por los arts. 114 y 158 de la Ley de Seguros vigente.

En tal orden de ideas se ha expresado: "Nos traen un torrente de argumentos para dejar sin efecto lo resuelto en derredor de esta cuestión, pero uno solo alcanza a tal fin, siendo innecesario tratar los demás: La cláusula 22 inciso 21 de las condiciones particulares de la póliza de seguro es nula. Ciertamente, dicha cláusula, bajo el título "Exclusiones de la cobertura", reza que "El asegurador no indemnizará a los siguientes siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo y/o su carga: ... 21) Cuando el automóvil asegurado sea conducido a exceso de velocidad (a los efectos de la presente exclusión de cobertura, se deja establecido que la velocidad del vehículo asegurado en ningún caso podrá superar en 40% los límites máximos establecidos por la normativa legal vigente)"; y semejante texto no se sostiene a la luz de la normativa aplicable. En efecto, el art. 114 de la ley 17.418 determina que "El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad" y, a su vez, el art. 158 establece que "Además de las normas que por su letra o naturaleza son total o parcialmente inmodificables, no se podrán variar por acuerdo de partes los artículos ... 114 ... Cuando las disposiciones de las pólizas se aparten de las normas legales derogables, no podrán formar parte de las condiciones generales. No se incluyen los supuestos en que la ley prevé la derogación por



pacto en contrario". De estas dos normas se desprende, entonces, que el asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque el accidente con dolo o culpa grave y que esta previsión legal no puede ser modificada por acuerdo de partes. Así, por ejemplo, no podría establecerse en una cláusula especial que el asegurador no responde tampoco en caso de haber "culpa normal" del asegurado; y esto es justamente lo que se busca -y se lograría, a no ser por la nulidad que propicio- con la cláusula impugnada: que el asegurado responda personalmente cuando causa daño con culpa, aún cuando no sea grave.- (...) - Entonces, ineludible es concluir en que la cláusula de marras modifica el art. 114 de la ley de seguros, en cuanto establece que sólo en caso de "culpa grave" o "dolo" se libera de responder la aseguradora; y estando ello prohibido por imperio del art. 158 del mismo cuerpo legal, dicha cláusula es nula y así corresponde declararlo, sin perjuicio de la validez del resto de las cláusulas de la póliza, puesto que "en los contratos por adhesión a condiciones generales, la nulidad de una cláusula predispuesta abusiva, como las de irresponsabilidad, no producen necesariamente la nulidad de todo el contrato" (Rivera, Julio César: Instituciones de Derecho Civil - Parte General, 3ª edición, pág. 899, Buenos Aires, Lexis Nexis Abeledo-Perrot, 2004), es decir que en este caso es perfectamente aplicable la nulidad parcial del contrato de seguro, aún cuando este tipo de ineficacia es excepcional en materia de negocios jurídicos bilaterales" (cfr. Cám. 1ra, Apel. Civ y Com. de Bahía Blanca, Sala II, 10-05-2007, -Burgos, Andrónica y otros c/ Henriquez, César Raúl y otros-, La Ley Online, AR/JUR/5631/2007).

d.- La causa de no seguro basada en el supuesto estado de ebriedad del asegurado es un hecho, conforme lo arguye el quejoso, introducido por el juzgador toda vez que dicha circunstancia no fue articulada por la citada en garantía en la oportunidad prevista en el art. 56 de la ley de Seguros ni



en el momento de presentarse en autos en su carácter de citada en garantía, motivo por el cual estimo que en virtud al principio de congruencia (cfr. art. 163 inc. 6 del CPCC), tal situación no debe ser analizada.

VI.- En definitiva concluyo, conforme los argumentos esgrimidos en el apartado precedente, que en el legajo no se han configurado ninguna de las causales de exclusión de cobertura alegadas por la aseguradora citada en garantía, motivo por el cual cabe hacer extensiva la condena dispuesta en la sentencia atacada.

VII.- La aseguradora denuncia límite de cobertura de \$ 100.000, requiriendo se aplique el supuesto de infraseguro previsto en el art. 65 2º párr. de la ley en la materia (fs. 125 y 126). Tal importe no surge de la póliza acompañada, por el contrario la misma establece el límite de la responsabilidad civil en \$3.000.000 (condiciones particulares fs. 85 y condiciones generales fs. 91), debiendo estarse a ello.

VIII.- Por las razones expuestas, doctrina y jurisprudencia citadas y en el entendimiento de haber dado respuesta a los cuestionamientos deducidos en la impugnación, estimo que corresponde -lo que así propicio al Acuerdo- hacer lugar al recurso intentado por la parte actora en todo aquello que ha sido materia de agravio para el accionante y, consecuentemente, revocar el rechazo de demanda contra la aseguradora acogiendo la acción contra Provincia Seguros S.A., en la medida del seguro y de conformidad a la condena decretada.

IX.- Las costas de primera instancias deben ser impuestas al demandado y citada en garantía vencidos en virtud al principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).- En tanto las de Alzada corresponde que sean a cargo de Provincia Seguros S.A. en su carácter de vencida (cfr. artículo citado).



Atento lo dispuesto precedentemente cabe declarar abstracto el agravio deducido por el accionante en el apartado V inciso e) del escrito recursivo.

X.- En atención a lo normado por el art. 279 del C.P.C. y C. cabe readecuar los honorarios profesionales de primera instancia de los letrados de la aseguradora según art. 7 último párrafo de la ley 1594, quedando los mismos establecidos de manera conjunta en el 16,66% de la liquidación a practicarse.

En relación a la apelación honoraria, la misma deberá ser desestimada, no siendo de aplicación el art. 12 de la Ley Arancelaria vigente, por cuanto los actores se encuentran vinculados por una misma causa, unificando su personería, por lo que debe tenerse en cuenta, a los fines regulatorios, la suma que corresponde considerar como si hubiera una sola representación, de lo contrario los honorarios fijados a cada uno de los profesionales que pudieren presentarse no guardaría relación con el interés económico del pleito.-

XI.- Respecto a los honorarios de Alzada cabe diferir su regulación hasta tanto se encuentren establecidos y determinados los estipendios profesionales en la instancia de origen (art. 20 y 47 ley 1594 modificada por ley 2933). **Así voto.**

La **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

Comparto los argumentos y solución propiciada por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, en el voto que antecede, motivo por el cual adhiero a los mismo votando en igual sentido. **Mi voto.**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala I de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con



competencia en la II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso intentado por la parte actora en todo aquello que ha sido materia de agravio y, consecuentemente, revocar el rechazo de demanda contra la aseguradora acogiendo la acción contra Provincia Seguros S.A., en la medida del seguro y de conformidad a la condena decretada.

II.- Modificar las causídicas de primera instancia e imponer las mismas al demandado y citada en garantía vencidos en virtud al principio objetivo de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.), y consecuentemente declarar abstracto el agravio deducido por el accionante en el apartado V inciso e) del escrito recursivo.

III.- Readecuar los honorarios profesionales de primera instancia de los letrados de la aseguradora según art. 7 último párrafo de la ley 1.594, quedando los mismos establecidos de manera conjunta en el 16,66% de la liquidación a practicarse (cfr. art. 279 del C.P.C. y C.).

IV.- Desestimar el recurso de apelación contra la regulación de honorarios deducido por la parte actora, conforme los argumentos esgrimidos en el apartado X de los considerandos de la presente.

V.- Imponer las costas de segunda instancia a cargo de la aseguradora Provincia Seguros S.A. en su carácter de vencida (cfr. art. 68 del C.P.C. y C.).

VI.- Diferir la regulación de los honorarios de Alzada hasta tanto se encuentren establecidos y determinados los estipendios profesionales en la instancia de origen (art. 20 y 47 ley 1.594 modificada por ley 2933).

VII.- Protocolícese digitalmente (TSJ Ac 5416 pto. 18). Notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan al juzgado de origen.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

**Dr. Pablo G. Furlotti - Dra. Alejandra Barroso
Dra. Mariel Lázaro - <Secretaria de Cámara**