UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

FACULTAD DE CIENCIAS ECONOMICAS Y JURIDICAS

SEMINARIO SOBRE APORTACIONES TEORICAS RECIENTES

TÍTULO: LA VULNERABILIDAD DEL ASEGURADO

Apellido y Nombre/s del/la alumno/a: Manuel Nacim Khensous, Martín Pascualetto, Sofía Trucco Aimar

Asignatura sobre la que realiza el trabajo: Derecho Civil II

Encargado del curso Prof.: Norma Beatriz Martinez

Lugar: Santa Rosa

Año que se realiza el trabajo: 2020

Sumario.

El presente trabajo se encuentra orientado a brindar un panorama sobre el alcance que tiene la responsabilidad del asegurador en caso de que el tomador, al momento de acaecido el siniestro previsto en la póliza de que se trate, se encuentre bajo los efectos del alcohol (o haya consumido bebidas alcohólicas) así como de su relación con la normativa inserta en la Ley de Seguros”

Palabras Claves:

- Responsabilidad
- Tomador de Seguro
- Obligaciones
- Ley de Seguros
- Jurisprudencia
- Estado de ebriedad
- Código Civil y Comercial
- Daños
- Seguro Automotor

Índice

1.- Introducción. 3
2- Ley de Seguros. 5
3.- Concepto. 7
Vigencia del contrato 9
La Póliza. Contenido. Funciones 10
4.- Partes intervinientes. 11
5.- Responsabilidad del Asegurador 13
Límite de la responsabilidad 13
Análisis del articulado de la ley de seguros. 14
6.- Influencia del derecho del consumo en la Ley de Seguros. 16
7.- La Ley de Defensa del Consumidor en la jurisprudencia 17
8.- Estado de alcoholismo del conductor ¿Quién responde? 21
9.- Conclusiones. 25
10.- Referencias Bibliográficas. 26
11.- Jurisprudencia. 30

1.- Introducción.

Este trabajo presentado en forma de monografía se realizó para acercarnos a los aspectos generales de la Ley de Seguros Nº 17.418 (LDS), quiénes son las partes integrantes, la responsabilidad de los mismos y por sobretodo para realizar una crítica a la falta de claridad de las pólizas y regulación a la temática.

Es menester señalar la realidad social en cuanto a la interpretación de los contratos o pólizas de seguros. El mercado asegurador ha tenido un incesante auge desde la promulgación de la Ley 17.418, con un exponencial crecimiento resultante de la "Obligatoriedad del Seguro de Responsabilidad Civil para Automotores" impuesto en la Ley 24.449.

Corresponde señalar y poner de manifiesto que los usuarios del servicio brindado por las compañías aseguradoras muchas veces se ven imposibilitados de comprender en su totalidad el contenido brindado por las empresas en los contratos de adhesión, también llamado póliza, que entorpecen su comprensión mediante cláusulas oscuras, generales o con lenguaje exclusivamente técnico.

De esta confusión se ven involucrados abogados, doctrinarios y legislación, por lo que sería absurdo pretender su entendimiento por parte del consumidor.

Es una realidad que nos aqueja y preocupa como intérpretes de la ley.

Los contratos, o pólizas de seguros se llevan a cabo de las más diversas maneras en la actualidad: A través de productores asesores de seguros mediante su agencia; por medio de compañías aseguradoras vía online; o agentes institorios, que son auxiliares de la actividad aseguradora, representan al asegurador y actúan por su nombre bajo las reglas del mandato.

El tomador del seguro no demora mas de quince minutos en recibir su certificado de cobertura desde que perfecciona el contrato de seguro.

Una póliza de seguros cuenta con un gran número de paginas y de dificultosa interpretación para los ciudadanos que no están vinculados al mundo legal o comercial. No hay cifras exactas, pero de estimarse, podríamos decir que un 95% de los tomadores de seguros no leen la póliza en su totalidad por el solo hecho de no entenderla.

Ante el acaecimiento de un siniestro, varias situaciones pueden plantearse. Una de las mas comunes es que el tomador sel seguro pierda la posibilidad de citar en garantía a la compañía aseguradora como derivación de su desconocimiento o ignorancia. Otra se da cuando la aseguradora invoca cláusulas para evadir la responsabilidad,¿Estamos ante una “avivada criolla” del abogado de la compañía aseguradora? ¿Quién es el responsable?

2- Ley de Seguros.

La LDS, contiene las disposiciones generales para el desarrollo de la actividad aseguradora. Regula las generalidades, el modo de llevar a cabo un Contrato de Seguro, su implementación y puesta en práctica, las partes intervinientes, los plazos, formas, derechos y obligaciones.

Fue sancionada en el año 1967 y aún sigue vigente, aunque con algunas modificaciones. Luego con la reforma constitucional de 1994, se adaptaron los arts. 1, 5, 12, 47, 53, 58, 109, 114, 118, 158, etc. de la LDS, en vitud del articulo 42 de la Constitución Nacional.

Por aplicación directa del articulo 42 de la Constitución Nacional y la Ley de Defensa del Consumidor Nº 24.240 (LDC), es que resulta claro que todo asegurado debe ser considerado un consumidor de seguros.

A partir de esas sustanciales variaciones, consideramos junto a la doctrina mayoritaria que hoy las pautas de la LDS, son el piso mínimo en pos de proteger a los asegurados. Como consecuencia de ello, ninguna de sus normas, podrán modificarse en perjuicio del asegurado, ni por un supuesto acuerdo de partes como tampoco por aprobación por parte de la Superintendencia de Seguros de la Nación[1].

El artículo 158 de la LDS, al sostener que no se podrán variar por acuerdo de partes aquellas normas que por su letra o naturaleza sean inmodificables, ha establecido una especie

[1] Superintendencia de Seguros de la Nación: fue creada mediante decreto Nº 108.295 del 21/06/1937, es la autoridad de aplicación de la Ley de Seguros a nivel nacional cuyo objeto es regular y controlar toda la actividad aseguradora

de orden publico interno de la LDS. Ello es así, dado que existen ciertas pautas que no podran cambiarse o que solamente podran serlo en beneficio del asegurado.

Con la introduccion del articulo 42 de la Carta Magna y el dictado de la normativa consumerista es que para analizar la propia naturaleza de la normativa vigente, se debe recurrir en forma primaria y preeminente al ordenamiento consumista (v.gr. Ley de Defensa del Consumidor y el articulo 42 de la Constitución Nacional), dado que existe una relación jerárquica y por tratarse de un derecho constitucionalizado, de carácter iusfundamental, con un sistema autorreferente, que también tiene una aplicación preeminente (articulo 3º de la Ley N° 26.361). Este es el argumento por el cual lo dispuesto por la LDS, que sea protectoria de los intereses de los consumidores de seguros, resultará inmodificable, conforme a la prevision del articulo 158 de la Ley de Seguros, dado que los principios consumistas son de orden público (articulo 65 de la Ley N° 24.240). Esto se explica ya que de acuerdo a la pirámide jurídica todas las leyes deben estar en consonancia con la Constitución Nacional. En aquellos casos que se modifica la Carta Magna, las leyes dictadas con anterioridad deben adecuarse a las nuevas mandas constitucionales. Ejemplo claro es la Ley de Seguros, que hoy analizamos, viegente desde hace mas de cincuenta años, y se tuvo que adecuar a la manda constitucional.

3.- Definición.

¿Cuándo existe contrato de seguro? Según la LDS, existe cuando el asegurador se obliga, mediante el pago de una prima a resarcir un daño o cumplir una prestación convenida si acaece el hecho previsto como riesgo asegurado.

Siguiendo al autor Carlos Rodriguez Pastor[2], los elementos del contrato de seguro son: los sujetos o partes intervinientes, el riesgo asegurado, el interés asegurable, premio o precio, objeto del seguro, la suma asegurada y el consentimiento. La inexistencia de alguno de ellos lo torna nulo.

Las Partes del contrato de ese contrato son: el asegurado o tomador y el asegurador o productor de seguros.

El riesgo es toda potencialidad dañosa que puede afectar a las personas o cosas. Para que un riesgo sea asegurable, sus caracteres son: la incertidumbre (falta de certeza de que ocurra), que sea en el futuro y que no dependa de la voluntad de las partes. Es, en definitiva, un hecho futuro e incierto que puede o no ocurrir y que opera como condición. El riesgo asegurable puede referirse a daños o pérdidas a una cosa, a afectaciones futuras (lucro cesante) o hechos que generen responsabilidades (pasivo accidental) o a la seguridad física de las personas. La relación entre riesgo y prima a abonar es directamente proporcional. A mayor riesgo, mayor prima y viceversa.

El articulo 60 determina el riesgo objeto del contrato y dice: “Puede ser objeto de estos seguros cualquier riesgo si existe interés económico lícito de que un siniestro no ocurra”

[2] (RODRIGUEZ PASTOR. Carlos, 1987, “Derecho de Seguros y reaseguros”, ed. Cultural Cuzco)

El interés asegurable es la relación de hecho o de derecho que vincula a una persona con un bien susceptible de valoración patrimonial, objetiva o estimada. Determina el interés lícito que podría tener para alguien el aseguramiento.

El premio es la contraprestación a cargo del asegurado. Es la sumatoria de prima, tasas, gravámenes y todo otro recargo adicional.

El objeto del Seguro es el conjunto de obligaciones propias del asegurado y el asegurador. No debe confundirse con el objeto asegurado.

La suma Asegurada es el monto de dinero fijado en cada una de las garantías de la póliza, que constituye el límite máximo de la indemnización a pagar por todos los conceptos por el asegurado, en caso de siniestro y salvo pacto en contrario.

El Consentimiento es el elemento por el cual el contrato queda perfeccionado, como cita el artículo 957 del CCC.

El contrato de seguro puede realizarse por cuenta ajena (como vemos en el caso de que el tomador y el asegurado sean personas distintas), aunque en caso de duda, se considera realizado por cuenta propia.

Si es realizado por cuenta ajena, las obligaciones y deberes que derivan del contrato corresponden al tomador del seguro, la persona física o jurídica que contrató el seguro. Los caracteres que identifican el contrato de seguro son[3]:

a. Bilateral, porque existen obligaciones a cargo de las dos partes.

[3] (GARRIGUES, Joaquín. 1983, Madrid, "Contrato de Seguro Terrestre"- MONTOYA MANFRENDI, Ulises. 1981, Lima, Tomo 11 "Derecho Comercial”)

b. De Adhesión ya que la redacción de sus cláusulas corresponde a una sola de las partes, mientras que la otra se limita a aceptarlos o rechazarlos, sin poder modificarlos.

c. Oneroso, porque existen prestaciones económicas. El asegurado debe pagar una prima y el asegurador debe cumplir la prestación convenida cuando ocurra el siniestro.

d. Consensual porque se perfecciona con el consentimiento de las partes.

e. Formal, porque se prueba por escrito.

f. Nominado: porque se encuentra regulado de manera particular: contrato de seguro.

g. Aleatorio: Porque depende del azar.

h. De buena fe: si bien todos los contratos se celebran de buena fe, en el de seguro es particularmente importante. Las cláusulas oscuras siempre se interpretan a favor del asegurado.

i. De adhesión: porque el asegurado adhiere a una forma establecida.

Por el carácter consensual del contrato de seguro este se perfecciona por el consentimiento de las partes. El contrato está vigente, aunque no se haya emitido la póliza.

3. a. - Vigencia del contrato

Salvo pacto en contrario, la cobertura se inicia a las doce horas del día de inicio de la vigencia y culmina a las doce horas del día de la finalización de la vigencia. Por resolución N° 21.600 del año 1992 la Superintendencia de Seguros estableció que el inicio de la

vigencia queda supeditado al pago total o parcial del premio. Esta disposición no rige para los seguros de caución, granizo, de mercaderías (de transporte) flotantes y por viaje.

3. b. - La Póliza. Contenido. Funciones

El asegurador debe entregar al tomador una póliza firmada, que contendrá una clara redacción, que incluya la siguiente información:

1. Nombres y domicilios de las partes

2. Interés o la persona asegurada

3. Los riesgos asumidos

4. Inicio de la vigencia y el plazo

5. Prima o cotización

6. Suma asegurada

7. Condiciones generales del contrato

Las condiciones especiales que se pacten tienen que incorporarse a la póliza.

Por resolución de la Superintendencia también es necesario que figure el nombre y la matricula del productor asesor de seguros junto al importe de la comisión que percibe. Cuando se contrata con varios aseguradores puede emitirse una póliza única.

4.- Partes intervinientes.

"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".[4]

De aquí nos cabe primeramente señalar qué es una póliza, la cual constituye el principal medio de prueba por escrito. Es el documento principal que compone un contrato de seguro. En el documento constan los derechos y obligaciones de las partes.

La misma es otorgada por una Empresa, Compañía o Cooperativa, que es quien asume la cobertura del riesgo de los asegurados. Se encuentran reguladas por la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN), que es el organismo encargado de controlar la solvencia económica y coordinación con las demás compañías. Estas compañías son, para el contrato de seguro, la aseguradora.

Tenemos también, el otro lado de la moneda con el tomador. Es la persona que contrata un seguro y firma la póliza. Puede contratarlo por cuenta propia o ajena. El tomador está obligado a asumir las condiciones del contrato, especialmente las referentes al pago de la prima. Como así también, a las obligaciones que surjan del contrato en cuanto a plazos de presentación de denuncia de siniestros, etc.

Otra de las partes importantes de este contrato es el asegurado que es aquel que tiene derecho a recibir la prestación del asegurador. Es la persona, titular del objeto o materia cuyo riesgo se asegura. En otras palabras, es sobre quien recae la cobertura del seguro. Puede haber dos posibilidades en cuanto a la designación del asegurado, ser el mismo tomador/asegurado, o el tomador, contratar designando un asegurado más allá de su persona.

[4] (Ley de Seguros Nº 17.418. Buenos Aires, 30 de agosto de 1967)

El beneficiario también forma parte del contrato de seguros. Mas allá de quien sea el tomador o asegurado, es el beneficiario el que tiene derecho a recibir los beneficios de la póliza pactada, por voluntad expresa del tomador. Acorde al párrafo anterior, también acontece que esta figura coincida con el mismo tomador, asegurado o ser un tercero ajeno designado expresamente. La Ley N° 17.418 posee un articulado dedicado a derechos y obligaciones del tomador.

Por último, puede intervenir un mediador, bien sea un agente o un corredor.

El mediador es un asesor que aconseja al cliente sobre las modalidades de seguro y coberturas que más le convienen en función de su situación personal. Para ello, analiza los riesgos a los que está expuesto, los perjuicios económicos que pudieran surgir y le formula una oferta.

En nuestro país, es habitual que esa función la lleven a cabo los Productores Asesores de Seguros, regulado por Ley N° 22.400. Son la cara visible de las compañías aseguradoras.

En la actualidad hay multiplicidad de agentes que pueden intervenir como mediadores en el mercado asegurador, sin que participen los productores asesores, como ser las mismas páginas web de las compañías, los llamados “Broker” de seguros, que son empresas que agrupan multiplicidad de compañías aseguradoras; los agentes institorios (mandatarios del asegurador) como bancos o agencias automotores e incluso aplicaciones telefónicas.

5.- Responsabilidad del Asegurador.

En principio, debemos recordar que un asegurador es un empresario especializado, profesional en su actividad, razón por la cual su comportamiento será juzgado con la severidad implantada por el artículo 1725 del Código Civil y Comercial:

> "Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes. Para valorar la conducta no se toma en cuenta la condición especial, o la facultad intelectual de una persona determinada, a no ser en los contratos que suponen una confianza especial entre las partes. En estos casos, se estima el grado de responsabilidad, por la condición especial del agente".

El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y o a la persona que con su autorización (conductor autorizado) conduzca el vehículo objeto de seguro.

Cuando hablamos de seguros, asegurado, conductor autorizado es menester aclarar que el contrato de seguro automotor es exigido por la Ley Nacional de Tránsito, el cual reza: "Seguro obligatorio. Todo automotor, acoplado o semiacoplado debe estar cubierto por seguro, de acuerdo a las condiciones que fije la autoridad en materia aseguradora, que cubra eventuales daños causados a terceros, transportados o no…" (Artículo 78).

5. a. - Límite de la responsabilidad

En la resolución N° 22.187 Bis/93, Anexo I, encontramos una obligación a cargo de la empresa aseguradora, que detalla lo siguiente: **"**El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y/o persona que con su autorización conduzca el vehículo (en adelante el conductor) por cuanto deban a un tercero de daños causados por ese vehículo…" tal

obligación se encuentra inserta en el Capitulo A – Responsabilidad Civil hacia terceros transportados y no transportados, Clausula 2 – Riesgo Cubierto.

El asegurador asume esta obligación únicamente a favor del asegurado y del conductor autorizado por los conceptos y límites previstos en las cláusulas del contrato de seguros, por cada acontecimiento incluido en el riesgo asegurado, ocurrido durante la vigencia del mismo.

Esta cobertura ampara a las personas trasportadas mientras asciendan o desciendan del mismo habitáculo. Abarca los daños personales causados por ese vehículo o por la carga que trasporta en condiciones reglamentarias, por hechos acecidos en el plazo convenido en razón de la responsabilidad civil que pueda resultar a cargo de ellos.

El asegurador queda liberado si el asegurado y o la víctima provocan, por acción u omisión, el siniestro dolosamente o con culpa grave.

5. b. - Análisis del articulado de la ley de seguros.

A continuación, analizaremos los principales artículos de la Ley N° 17.418 en cuanto a la responsabilidad del asegurador.

> "Comienzo y fin de la cobertura
>
> Artículo 18. La responsabilidad del asegurador comienza a las doce horas del día en el que se inicia la cobertura y termina a las doce horas del último día del plazo establecido, salvo pacto en contrario"
>
> Rescisión por siniestro parcial
>
> Época
>
> Artículo 52. Cuando el siniestro sólo causa un daño parcial, ambas partes pueden rescindir unilateralmente el contrato hasta el momento del pago de la indemnización.

Seguro de responsabilidad civil

Alcances

Artículo 109. El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido.

Artículo 114. El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad.

Artículo 115. El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer judicialmente su derecho."

Es decir que el asegurador sólo se exonera de responsabilidad cuando el asegurado provoca con su acción u omisión el siniestro dolosamente o con culpa grave. La puntual excepción, por ser tal, no puede modificarse convencionalmente en virtud de lo dispuesto en el artículo 158 de la Ley N° 17.418[5] (Art 158 de la Ley Nº 17.418 - P.E.N- 30/08/1967)

La exclusión de cobertura de los actos intencionados es congénita al contrato de seguro. Amparar hechos intencionados por parte de los asegurados va en contra de los principios del contrato de seguro, y no existe "el alea" como elemento sobre el que gira la institución aseguradora.

No se puede asegurar hechos dependientes de la voluntad de una persona, por ser la incertidumbre el calificativo de la relación de seguro.

[5] (Cámara Nacional en lo Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en autos caratulados "Gauna, Agustín c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro s. daños y perjuicios" 13/12/2006, publicado 20/12/2006 en Diario Judicial, edición on line, Buenos Aires www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=31457#)

Son dos los requisitos para la procedencia de la excepción a la asegurabilidad: a) acción del asegurado. b) actitud dolosa.

La acción del asegurado es dolosa, cuando el asegurado la realiza con una cuota de intencionalidad y a sabiendas. El actuar doloso supone una agravación en la conducta del asegurado respecto del siniestro, es un obrar contrario a derecho y por ello antijurídico. Se vulnera la buena fe contractual y de ahí que sus actos son imputables al asegurado a quien se le exige una actuar anti – siniestro.

La exclusión de cobertura es sancionatoria, ya que la misma castiga al asegurado con la pérdida del derecho de percibir la prestación de la entidad aseguradora, por haber incurrido aquel en una conducta reprobable, aunque tal conducta no haya causado el siniestro, o agravado sus consecuencias.

Las exclusiones de coberturas pueden ser objetivas o subjetivas:

Las exclusiones objetivas de cobertura siempre son delimitativas de la cobertura. Y las exclusiones subjetivas de cobertura, pertenecen a las cargas del asegurado, que pueden ser sancionatorias, aunque hay excepciones.

De acuerdo con el artículo 36 de la Ley de Seguros, cuando las cargas o exclusiones subjetivas de cobertura son convencionales, sólo resultan válidas cuando son meramente delimitantes de la cobertura.

6.- Influencia del derecho del consumo en la Ley de Seguros.

Para adentrarnos en el tema en cuestión, primero vamos a realizar una breve recorrida histórica sobre el Derecho del Consumo, fue en el año 1994, cuando podríamos decir que se constitucionalizó el Derecho del Consumo, con la reforma de la Constitución Nacional. Su artículo 42, tutela los derechos de los consumidores y usuarios, otorgándoles una especial jerarquía, en cuanto ordena que tienen derecho "en la relación de consumo a la protección de

su salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y/a condiciones de trato digno y equitativo". Es decir que el Derecho del l

El término consumidor proviene de la ciencia económica y el concepto fue tomado para integrar el lenguaje jurídico. Desde el punto de vista jurídico la noción de consumidor se relaciona con el acto de consumo y no específicamente con la calidad de acreedor o deudor en una obligación o con un contrato en particular. El Dr. Ricardo Lorenzetti -presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en su libro "Consumidores", define la relación de consumo de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual o cuando es sometido a una práctica del mercado, cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Al ser la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles.

La Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 sufrió reformas sucesivas que fueron ampliando las garantías del sujeto para la efectiva protección de los derechos derivados de la relación de consumo. Muy especialmente, se destaca la del año 2008, a través de la Ley N° 26.361, que incorporó las nociones de trato digno que es un derecho fundamental del consumidor y las consecuencias de introducir en la póliza.

7.- La Ley de Defensa del Consumidor en la jurisprudencia

Con posterioridad a la reforma constitucional y sanción de las leyes indicadas, la jurisprudencia se pronunció en forma copiosa respecto de la relación que existe entre la Ley de Seguros y la de Defensa del Consumidor.

Podríamos destacar, en el sentido de protección al consumidor las sentencias de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A del año 2006, en los fallos “Barreiro Jorge Andrés c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur SA s/ Ordinario" y

“Ortega, Diego Nicolás C/ Transportes Metropolitanos General Roca S.A. S/ Daños y Perjuicios". En ellos, se estableció:

> "Corresponde declarar la nulidad absoluta, parcial, de pleno derecho de la mentada cláusula abusiva en cuanto establece una franquicia cuantitativamente irrazonable que desnaturaliza el vínculo contractual y contraría el orden público, la moral, la buena fe y sus derivados, como ser la doctrina del propio acto, el ejercicio regular de los derechos, las normas legales relativamente imperativas, los principios esenciales que informan y gobiernan el derecho dispositivo, la finalidad económica y jurídica del tipo contractual seleccionado por las partes, en tanto perjudiquen la posición contractual del asegurado y de los terceros damnificados.”

En el caso, la franquicia establecida en una de las cláusulas insertas en las condiciones particulares de la póliza se declaró nula, de nulidad absoluta. Para así decidir, el tribunal sostuvo que la franquicia absoluta acordada por la suma de U$S 300.000 conforme a las condiciones particulares de la póliza contratada, resultaba irrazonable, en tanto producía un quebrantamiento de la obligación esencial de mantener indemne al asegurado, lo que llevaba a un estado de desprotección de la casi totalidad de los terceros damnificados. De este modo, invocando el artículo 37 de la Ley N° 24.240, que consideraron aplicable al caso, los magistrados integraron el contrato con la siguiente cláusula: "El asegurado participará en cada siniestro con un 10% de la indemnización que resulta de la sentencia judicial, incluyendo honorarios, costas e intereses a su cargo, en tanto no supere el 1% de la suma asegurada al momento del siniestro, por cada acontecimiento".

También la justicia se expidió al respecto en el conocido caso “Bufoni“, en particular en una resolución del mes de abril de 2014, cuando ya estaba en discusión el nuevo Código Civil y Comercial, la Corte Suprema de Seguros de la Nación entendió que

> “los damnificados eran terceros ajenos al contrato de seguro, y, en tal carácter, resultaban extraños a la relación de consumo habida entre el tomador y el asegurador, sin realizar ninguna consideración, a lo dispuesto por el artículo 118, tercera parte de la ley 17.418, que específicamente establece que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro".

En este sentido, si bien el artículo 68 de la Ley N° 24.449 impone la obligación de asegurar todo automotor, acoplado o semi-acoplado, deja a salvo la estipulación de las condiciones del contrato a que lo fije la autoridad en materia aseguradora. En ese contexto, debieron valorarse, por un lado, las circunstancias fácticas que dieron lugar a la exclusión pactada, transporte de personas en un lugar no apto para tal fin y, por otro lado, que la póliza fue aprobada por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Vemos entonces que esa búsqueda del equilibrio que no es otra cosa que una búsqueda de justicia, no es ajena al Poder Judicial, que en un caso declara nula una cláusula abusiva y en otro caso convalida lo actuado por la Superintendencia de Seguros de la Nación y determina el cumplimiento y relación entre la Ley de Seguros y la Ley de Defensa del Consumidor, al resolver por otro lado que la víctima de un accidente de tránsito es ajena al contrato de seguros celebrado entre el tomador y la entidad aseguradora.

Luego, con el Código Civil y Comercial, Ley N° 26.994, se introducen paradigmas y principios consumeriles del derecho comparado, como también sustanciales modificaciones en su articulado. A nuestro entender son tres ejes fundamentales:

a) la autonomía de la voluntad.

b) la discrecionalidad de los jueces

c) las relaciones de consumo

En todo el Código, se plasma la protección al Consumidor, y se incorpora el método subjetivo protectorio del consumo. No se modificó por ahora la Ley de Seguros vigente, pero las pautas del Código Civil y Comercial afectan los contratos, los cuales se clasifican en contratos paritarios y contratos por adhesión, incorporando además el capítulo de los contratos de consumo. El contrato de seguros, en consecuencia y por aplicación de la Ley de Seguros es un contrato de consumo, reglando la relación entre asegurado y aseguradora, por cuanto el asegurado pasa a ser usuario o consumidor de seguros. Por eso observar al asegurado dentro de la figura del consumidor deviene como importante.

El Código Civil y Comercial individualiza de modo coherente quién es el consumidor, y en definitiva esto da un marco jurídico apropiado para el desarrollo del Derecho del Consumidor, que no necesita ser exacerbado para su desarrollo.

Los artículos 1094 y 1095, hablan de la interpretación pro consumidor, cuando existan dudas sobre la aplicación de este Código o las leyes especiales. Es así que el código establece en su artículo 1094 que "las normas que tratan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección al consumidor y el de acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor."

Establece como principio de interpretación de la ley, la prioridad de aplicación de principios constitucionales como la protección del consumidor.

8.- Estado de alcoholismo del conductor ¿Quién responde?

Cotejamos cuatro contratos de seguro extendidos por distintas compañías:

a. Allianz Argentina compañía de seguros S.A – vigencia, hasta las 12 hs. del 31/01/2021

b. Federación Patronal Seguros S.A – vigencia, hasta las 12 hs. del 05/11/2020

c. Sancor Seguros – vigencia, hasta las 12 hs. del 04/10/2021

d. Mercantil Andina Seguros – vigencia hasta las 12 hs. del 28/04/2021

En los cuatro contratos cotejados se observa la existencia de una cláusula que corresponde al tema que nos ocupa, repetida de idéntica manera: "Exclusión a la cobertura de responsabilidad civil (…) cuando el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga (…) quedan excluidos de la cobertura…"

Por lo que plantemos un caso hipotético de un accidente de tránsito, en el cual intervienen el vehículo A, asegurado por la empresa XXY, en el que Juan es tomador del seguro y el vehículo B asegurado por la empresa XXX. En este caso el tomador del seguro es Pablo.

El vehículo A y el vehículo B, colisionan en La Provincia de La Pampa, Pablo (tomador del seguro de la empresa XXX) sufre lesiones graves a causa del accidente. Al producirse el sinestro el conductor del vehículo A, era el hijo de Juan, del que se determinó una graduación alcohólica de 2,0 g, superior al permitido por la ley.

Se considera que una persona está en estado de ebriedad/alcoholismo si se niega a practicarse el examen de alcoholismo (u otro que corresponda) o cuando habiéndose

practicado este arroje un resultado igual o superior a 0,5 gramos de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente así lo establecen la legislación nacional, Ley Nacional de Tránsito (N° 24.449).

Los contratos de seguro se encontraban vigentes al momento del siniestro.

Ahora, nos preguntamos ¿a quién debe demandar Pablo? ¿Quién es el obligado de responder frente a las lesiones graves ocasionadas en Pablo?

Es un respuesta que merecer hacer un análisis exhaustivo ya que no es un caso abstracto, es sino más común de lo que pensamos. En la actualidad nos encontramos que la figura del conductor autorizado es un supuesto fáctico que se presenta de manera recurrente.

Pablo, debe demandar al conductor del vehículo A, al tomador de seguro del vehículo de A, ya que en el caso hipotético planteado son diferentes personas y citar en garantía a la compañía aseguradora del vehículo A, empresa XXY.

Ante esa demanda planteada por Pablo, ¿Responde la aseguradora XXY?, si no estuviera presente el estado de ebriedad, la respuesta a esta pregunta es positiva, pero ¿el estado de ebriedad no es una causal de exclusión de cobertura a favor de la compañía aseguradora? Y la respuesta a esta última pregunta es sí. Entonces desde esa lógica responde el conductor autorizado que conducía el vehículo al momento del siniestro, o responde Juan, tomador del seguro. Pero la respuesta no es tan simple como parece.

Es cierto que el estado de ebriedad es una causal de exclusión de cobertura, respecto del tomador del seguro, que es quien contrató y se obligó por las cláusulas antes citadas, con la compañía aseguradora ¿Qué pasa con el conductor autorizado? ¿Reviste el carácter de tercero o es parte del contrato de responsabilidad civil?

En principio debemos saber que las exclusiones de cobertura deben ser interpretadas restrictivamente por ser excepciones a la regla de la cobertura.

Partiendo de la base que por artículo 27 de la Ley de Seguros el obligado al pago de la prima es el tomador y por defecto no podrá ser exigible el pago al conductor autorizado, esto nos da indicios que este último no es parte del contrato.

El Poder Judicial a través de los distintos tribunales se expidió de manera categórica en relación al tema.

"un seguro de responsabilidad civil y torna procedente la oposición de dicha defensa frente al damnificado, debe ser personal del asegurado, por lo que no es invocable respecto del tercero conductor -en este caso hijo del asegurado - que manejaba en estado de ebriedad"[6].

La Cámara Civil y Comercial de Jujuy en el fallo "Armando R Medina y otra c/ Analia Balboa s/ Recurso de Inconstitucionalidad[7]" entendió que la figura del conductor autorizado no es equiparable a la del tomador, sino que reviste calidad de tercero damnificado.

Se destaca en el fallo "la indiscutida función social del seguro en el campo de la responsabilidad por accidente de tránsito, conforme el fin perseguido por el legislador al imponerlo como obligatorio para cubrir daños a terceros".

[6] (CApel. Concepción del Uruguay, sala civil y com., 2000/03/30.- V.,J.R. y otros c. M.,H. y otros, LL Litoral, 2001-554 y Repertorio La Ley -2001 J-Z - Pág 1985, Nº85).

[7](Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, en autos "Armando R Medina y otra c/ Analía Balboa s/ Recurso de Inconstitucionalidad"- 12/06/2013- Publicado en LLNOA 2013 (noviembre), 1096. Cita online: AR/JUR/42704/2013)

Por otro lado, señaló que la compañía pretendió hacer una interpretación extensiva de las condiciones generales de la póliza considerando como sujeto excluido de la cobertura a quien no se encuentra contenido en tales previsiones, ya que al ser un contrato de consumo la interpretación debe ser siempre a favor del consumidor

La cohorte de exigencias que en las letras pequeñas imponen al tomador se receptó en un fallo que resume la realidad del seguro: "si se exigiera el cumplimiento de recaudos de seguridad completa al tomador del seguro, haría este prácticamente innecesario o económicamente inconveniente[8]".

Desde la mirada de los fallos analizados podemos ahora dar respuesta a las preguntas que nos formulamos con el caso hipotético en discusión: La causal de exclusión de cobertura a favor de la compañía se hace efectiva únicamente respecto del tomador del seguro, es decir la compañía no tendría que responder frente a Pablo, si quien conducía en estado de ebriedad hubiese sido Juan, tomador del seguro de la compañía XXY.

En el caso hipotético, la compañía aseguradora, debe responder en virtud de su obligación de indemnidad. Por no ser el conductor autorizado, parte del contrato de seguro.

[8] (Conf. CNCom. sala B, LL 151-253; ED T. 109, p.635, ED T.102, p. 810, LL 1976 -A-195, Halperín "Seguros" p. 347).

9.- Conclusiones.

Lo expuesto anteriormente nos permite concluir que las cláusulas de los contratos de seguros no son lo suficientemente clara para el sujeto contratante que no está en igualdad de condiciones respecto de la aseguradora.

Por lo tanto, a raíz de los contratos de seguros de automóviles de distintas compañías cotejados, nos parece importante, poder visibilizar que existen cláusulas oscuras, en especial bajo el acápite "Casos no indemnizables" en donde se desgranan supuestos de exoneración que procuran echar en agua de borrajas el respaldo del siniestro.

En particular nos centramos en la cláusula correspondiente al estado de ebriedad, que como expusimos, si solo se está a la letra fría de la póliza, y a la ley específica nos conduce a una interpretación que no es la adecuada.

No es la adecuado ya que es de suma evidencia que la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, protege al usuario de seguros; por lo tanto, es importante observar el contrato de seguros teniendo en cuenta que estamos ante un consumidor, que generalmente es la parte vulnerable de la relación jurídica.

Los responsables de las empresas aseguradoras, incluso conociendo la Ley de Defensa del consumidor, intentan ampararse en la ley específica (Ley de Seguros), tratando de alejarse de la tutela que brinda la norma de consumidores. Con ellos se evita reconocerle al contrato de seguros su calidad de contrato de consumo para utilizarlo como eximente de responsabilidad.

Lo más importante que intentamos mostrar es cómo esa cláusula ya fue interpretada de modo diferente a la que pretenden las empresas, por parte de la doctrina y jurisprudencia.

Sin lugar a dudas, uno de los lugares donde mayores situaciones abusivas de posición dominante encontramos es en los contratos de consumo, de los cuales forma parte el contrato de seguros.

Las aviesas inclusiones realizadas por las empresas aseguradoras en sus pólizas, rechazadas en forma constante por los fallos evidencian que el regodeo del asegurador cesa cuando los tribunales las tildan de abusivas o ilegítimas y las fustigan con la invalidez, etc. por no compadecerse con la naturaleza del contrato de seguro que tiene como finalidad preservar la indemnidad del patrimonio del asegurado frente a un evento dañoso del que es civilmente responsable.

10.- Referencias Bibliográficas.

- ABBAS, Ana- “El conductor del vehículo asegurado, como tercero” Publicado en LNOA 2013 (diciembre), 1222.
- BREBBIA, Roberto “Problemática jurídica de los automotores”, editorial ASTREA 1984.
- Circunstancias excluyentes de la cobertura – Las cargas del asegurado en la ley de seguros, publicado en El Seguro en Acción --2018
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina - Ley 26.994 - Sancionada: octubre 1 de 2014 - Promulgada: octubre 7 de 2014
- Contratos Comerciales Modernos. Modalidades de contratación empresaria - Pág. 57/58 editorial ASTREA 1993.
- FACAL, Carlos “¿Por qué el conductor no podría ser un tercero en el seguro de automóviles” Publicado en El Seguro en Acción – 2013
- GARRIGUES, Joaquín. "Contrato de Seguro Terrestre", Madrid, 1983
- Ley de contrato de Seguro N° 17.418.
- MONTOYA MANFRENDI, Ulises. "Derecho Comercial", Tomo 11, Lima, 1981
- RODRIGUEZ PASTOR, Carlos “Derecho de Seguros y reaseguros”, editorial Cultural Cuzco, 1987
- STIGLITZ, Rubén S., Contratos Civiles y Comerciales. Parte General, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1998 nº 219, p. 253

- STIGLITZ, Rubén S- “El conductor no asegurado y el seguro contra la responsabilidad civil” – LL Gran Cuyo 2009 (agosto)- 627 –

11.- Jurisprudencia.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K en autos: "González Cármen, Cármen Sara y otro c. Cabello, Sebastián y otros", 30/12/2008 - publicado en: LA LEY 08/05/2009, 4, con nota de José Luis Correa; LA LEY 2009-C, 316, con nota de José Luis Correa; LA LEY 02/11/2009, 6, con nota de Carlos Schwarzberg; LA LEY 2009-F, 390, con nota de Carlos Schwarzberg. Cita Online: AR/JUR/25257/2008

- CSJN, autos “BUFFONI, Osvaldo Omar c/ CASTRO, Ramiro Martín s/daños y perjuicios” 08/04/2017- publicado en L.L 29/04/2014, 3- L.L 30/04/2014, Cita Online: AR/JUR/6035/2014.

- Superior Tribunal de Justicia de Jujuy, autos “Armando R Medina y otra c/ Analía Balboa s/ Recurso de Inconstitucionalidad” 12/06/2013 - publicado en LLNOA 2013 (noviembre), 1096. Cita online: AR/JUR/42704/2013MEDINA

- “SORIA, Gerónimo y otro c/ PUSETTO, Cristian Damián y otro s/daños y perjuicios” Expte Nº 29620. Documento no publicado. 11/05/2010, General Pico – La Pampa.

General Pico, 11de mayo de 2010.-
VISTO: El expte. Nº E 29620 caratulado "SORIA, Gerónimo y otro c/ PUSSETTO, Cristian Damian y otro S/ Daños y Perjuicios".-
RESULTANDO: Promueven a fs.33/38 Gerónimo SORIA y Ana María RICARTE juicio de daños y perjuicios contra Cristian Damián PUSSETTO y contra Jorge José PUSSETTO por cobro de la suma de $ 270.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba con más intereses y costas.-
Dicen que son padres de Martín Domingo SORIA quién falleciera el día 24 de febrero de 2007 como consecuencia del homicidio ocurrido en Rancul, Prov . de La Pampa; que son casados entre sí, que Gerónimo SORIA es jornalero y su esposa ama de casa, que su familia se compone con otros hijos llamados, Juan Carlos, Marcelo Osmar, Cristian Rubén, Marina Mabel y Ezequiel Eduardo, que conviven con ellos sus hijos llamados Marcelo Osmar, Cristian Rubén, Marina Mabel y Ezequiel Eduardo y el fallecido Martín Domingo, el que algunas veces, con motivo de su trabajo, residía en otras localidades. También convive con ellos su nieta Brisa Abril Soria.-
Expresan que con el ingreso de su trabajo más la cantidad de $ 500 que aportaba Martín Domingo cubrían los gastos cotidianos de su casa como por ejemplo gastos de luz, impuestos municipales, teléfono, gas, medicamentos. Añaden que, desde la trágica muerte de su hijo, sus vidas tuvieron un cambio trascendental, no durmiendo bien de noche, sin encontrar consuelo, sin deseos de relacionarse con el medio social; con problemas en el desarrollo de sus tareas, encontrándose en estado de depresión; que todo se ve agravado puesto que Martín Domingo era su esperanza hacia el futuro, ya que centraban todas sus expectativas en él, en quien encontraban un interlocutor permanente, dándoles sentimientos de seguridad y de certeza frente al futuro. Que antes de la trágica muerte de Martín Domingo, ellos eran personas que poseían vida social, yendo a festivales folclóricos y reuniones sociales como por ejemplo cumpleaños y casamientos. que dejaron de ir a lugares públicos sin deseos de relacionarse con otras personas, viviendo prácticamente encerrados en su vivienda, realizando sólo las salidas imprescindibles como son por ej. ir al médico. Manifiestan que su situación económica se ve perjudicada, en principio, porque el estado psicológico que padecen les impide trabajar normalmente, dado que permanecen gran parte del día recostados en su habitación sintiéndose inseguros, padeciendo insomnio, dolores de cabeza y desasosiego; también se ven privados de la ayuda que mensualmente les daba su hijo y que desde la muerte del mismo no han recibido, dado que Martín Domingo se desempeñaba como albañil en los barrios que se realizaban en Ing. Luiggi y antes del fallecimiento lo hacía en el aserradero propiedad de Elías Romero, en la localidad de Rancul, cobrando un sueldo mensual de pesos un mil, de los que les daba la suma de pesos quinientos todos los meses para que los actores hicieran frente a los gastos diarios de subsistencia, viviendo actualmente inmersos en una situación económica precaria, sin muchas posibilidades de progresar, alcanzándoles solo para subsistir muy modestamente, originando esta situación la ausencia de la ayuda que mensualmente les daba Martín Domingo y el estado psicológico en que se encuentran les impide trabajar.
Más adelante hacen referencia a la personalidad de Martín Domingo, manifestando que era un chico de buenas costumbres, cariñoso con los padres y trabajador, lo que hacía que entre los padres y el hijo tuvieron una relación estupenda, compartiendo todos sus proyectos como así también sus angustias, que desde la adolescencia, Martín Domingo colaboraba económicamente con sus padres, ya que trabajaba realizando trabajos de albañilería y pintura además de ayudar en las tareas del hogar, que era una persona que poseía una gran cantidad de amigos y amigas, lo que hacía que el mismo fuera un chico muy apreciado en la localidad en donde nació y vivió, querido por todos, ya que concurría a clubes donde practicaba deportes, y asimismo había participado en torneos de box. Que con su muerte se vieron

truncados sus proyectos, puesto que el mismo se había realizado todos los estudios necesarios para ser un boxeador profesional, ya que esa era su pasión y pretendía hacerlo en forma profesional, por lo que una vez que obtuviera su certificación de boxeador profesional, aumentaría sus ingresos económicos con lo que ellos se vería notablemente favorecidos, puesto recibirían más dinero del que mensualmente les daba.
Dicen que el día 24 de febrero de 2007, aproximadamente a la seis horas ocurrió el homicidio de Martín Domingo, que había salido a tomar algo en la localidad de Rancul, La Pampa, junto a su grupo de amigos, estando en el pub "Juanito", luego lo cual se dirige caminando junto a sus amigos Mónica Olmedo, Paola Olmedo, Emanuel Lucero, Orlando Olmedo y Darío Olmedo a descansar a la casa de Mónica Olmedo,
Fueron caminando por la calle Madre España hasta la calle Rivadavia y de ahí hasta la calle Irigoyen,. Durante el transcurso de la caminata, pasó a alta velocidad y en reiteradas oportunidades la camioneta conducida por Cristian PUSSETTO. Cuando Martín Domingo cruza la calle Irigoyen en la intersección con la calle Rivadavia de este a oeste, hacia la funeraria Aimar, Cristian PUSSETTO circulando por la misma calle de norte a sur, viniendo de la Avda. Colón no permite que éste culmine de cruzar y de manera intencional lo encara y lo atropella despidiéndolo hacia adelante y pasándolo por encima. El impacto se produce cuando Martín Domingo ya estaba próximo a alcanzar el cordón sobre la vera oeste de la calle Irigoyen. El conductor del rodado no realizó maniobra alguna de esquive o de frenado ya que su intención era provocar la muerte de Martin Domingo. La camioneta era conducida por Cristian PUSSETTO, cuyo dominio es WHE-305 de propiedad de su padre Jorge José PUSSETTO. Luego de ser embestido Martín Domingo queda tendido en el suelo, falleciendo en el lugar y llega la ambulancia que lo lleva al hospital.-
Responsabilidad del conductor: surge de las actuaciones penales instruidas con posterioridad al accidente y la intencionalidad del conductor de causar el accidente, lo que se desprende de la declaración de los testigos presenciales del hecho y pericias accidentológicas, encontrándose procesado por el delito de homicidio simple. Responsabilidad del propietario de la camioneta: deviene de ser el propietario de la cosa, conforme a lo dispuesto por el art. 1113 del C.Civil.
Rubros reclamados. I.- Daño moral: ocasionado por el intenso sufrimiento que padecen desde su pérdida en atención a que su hijo era un hijo ejemplar, manteniendo un relación fluida con ellos, compartiendo todas las contingencia de la vida, era serio, bueno y respetuoso, era deportista y debiéndose mensurar además en relación a la forma como murió , justipreciando este rubro en la suma de $ 120.000.- II.- Pérdida de chance: este rubro está constituido por la suma de dinero que recibían mensualmente con anterioridad a su fallecimiento lo que justiprecian en $ 100.000, debido a la edad de la víctima - 24 años -.III.-Daño psicológico: está representado este rubro por los padecimientos psicológicos sufridos por ellos lo que les impide trabajar normalmente, sufriendo de depresión, incluyendo el costo del tratamiento psicológico, la estiman en $ 50.000.-
Citan jurisprudencia y fundan su derecho en los arts. 1078, 1079, 1113 y cc. Cód. Civ..
Piden la citación de la compañía aseguradora La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales.
A fs. 66/73 contesta la citación la Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales sosteniendo la exclusión de la cobertura en atención a que el codemandado Cristián PUSSETTO se encuentra procesado por la presunta comisión del delito de homicidio simple, figura penal que requiere indefectiblemente la presencia de dolo, o en todo caso la existencia de culpa grave por presentar Cristián Damián Pussetto etilismo agudo con una concentración de 1,39 gr./litro. Se remite a la cláusula "Casos no indemnizables obrantes en el reverso de la Póliza incs. "d" y "e", Cláusula 20 y art. 114, en relación con el art. 109 ley 17.418 .- En subsidio contesta la demanda instaurada cuya rechazo solicita. Niega que Martín Domingo

Soria proveyera a sus padres una suma de $ 500 por mes, que luego de la muerte de su hijo, la vida de los padres haya sufrido un "cambio trascendental", que no descansen por las noches, que no encuentren consuelo , no se relacionen socialmente, que estén depresivos, que ese hijo fuese su "esperanza hacia el futuro" : lo cierto es que el matrimonio posee otros hijos más, como veremos más adelante, e incluso hay uno que es dos años mayor que Martín Domingo, que los actores hayan dejado de concurrir a lugares públicos, y que vivan encerrados en su casa, que su economía haya empeorado en virtud de un supuesto cuadro psicológico que les impide trabajar normalmente -reitero, la madre es "ama de casa" lo que no genera ingresos, que previamente a su labor como albañil, Martín Domingo Soria trabajara en un aserradero, que hubo percibido $ 1.000 de sueldo y que diera la mitad a sus padres.
En relación a los rubros reclamados: DAÑO MORAL. considera que es excesivo, el que se debería reducir a $ 35.000; PERDIDA DE CHANCE. debe ser rechazado integramente puesto que no es cierto que el occiso le entregara $500 por mes, ya que no tenía trabajo puesto que el último recibo data de la primera quincena de setiembre de 2006, dónde cobró la suma de $ 232.DAÑO PSICOLÓGICO: dice que no constituye una rama indemnizatoria independiente del daño moral y por lo tanto deber ser rechazado.
El asegurado acudió a fs. 106/108 rechazando la exclusión de la cobertura expuesta por la compañía aseguradora; sosteniendo que resulta aplicable lo dispuesto por el art. 56 LS. También ha incumplido con el plazo de dos (2) días hábiles de recibida la información y documentación referente a la demanda (contrato de seguro, Cláusula 4). Aduce que la ley 17.418 prevé una única causal de exclusión de la cobertura; la que no puede ser modificada convencionalmente, en virtud de lo dispuesto por el art. 158 LS. La pretendida aplicación del título Casos no indemnizables inc. d) y e) exceden el estrecho margen del art. 114 LS
Los demandados Cristian Damían PUSSETO y Jorge José PUSSETOcontestaron la demanda a fs. 80/83 y 92/93 en términos similares a los expuestos por la aseguradora; propiciando su rechazo con costas.-
Niegan y desconocen que el señor Martín Domingo Soria haya fallecido como consecuencia de un homicidio ocurrido en la localidad de Rancul, de esta provincia, que los actores Soria-Ricarte convivan con los hijos enumerados en la demanda, incluso la nieta Brisa Abril Soria, hija de Marina Soria, en la localidad de Ingeniero Luiggi de esta provincia, que el señor Gerónimo Soria sea jornalero, que la señora Ricarte sea ama de casa, que Martín Domingo Soria haya contribuido al sostén de la familia con un aporte mensual de pesos quinientos, que con ella se afrontaran los gastos de luz, impuestos municipales, teléfono, gas, medicamentos, etc., que la muerte del hijo haya sido trágica, que desde su deceso la vida de los actores haya sufrido un cambio trascendental, no descansan por las noches, y no encuentran consuelo, que no sientan deseos de relacionarse con el medio social, tengan problemas en el desarrollo de sus tareas, y padezcan depresión, que Martín Domingo haya sido la esperanza del futuro de sus padres y un interlocutor permanente, dándoles sentimiento de seguridad y de certeza de su provenir, que el matrimonio de Soria Ricarte haya poseído una vida social de concurrencia a festivales folclóricos y reuniones como por ejemplo a cumpleaños y casamientos, que no concurran a lugares públicos, no tengan ánimo de relacionarse y vivan prácticamente encerrados en su casa, que tengan únicamente salidas imprescindibles (ir al médico), que su estado psicológico les impida trabajar normalmente, que permanezcan todo el día recostados, sintiéndose inseguros, padezcan insomnio, dolores de cabeza y desasosiego, que se vean privados de disponer de la ayuda mensual del hijo Martín Domingo, y que éste trabajara como albañil en los barrios de Ingenerio Luiggi, que haya trabajado en le aserradero de propiedad de Elias Romero en Rancul, percibiendo un sueldo mensual de un mil pesos, que estén en un situación económica precaria, sin muchas posibilidades de progresar, que el estado psicológico que dicen padecer les impida trabajar, que Martín Domingo haya sido un chico de buenas costumbres, cariñoso con sus padres y habido entre ellos una relación

estupenda, que trabajara en albañilería y pintura, ayudara en el hogar, tuviera gran cantidad de amigos, que fuera muy apreciado en Ingeniero Luiggi, querido por todos, que practicara deportes y participado en torneos de box, que se hubiera hecho estudios para obtener el certificado de boxeador profesional, y que tuviera proyectos de acceder a mejores ingresos económicos que les reportarían a los actores mayores ingresos que los que mensualmente les daba, que el accidente del 24 de febrero de 2007 a las 6 horas haya sido un homicidio, la totalidad de la documental acompañada por la actora (partidas, liquidaciones, informes y fotografías), todos los rubros y montos reclamados (daño moral, pérdida de chance y daño psicológico, y los daños invocados.
Con respecto al hecho y responsabilidad dicen que en relación al accidente reconocen que se produjo en el lugar, fecha y hora indicados en la demanda y que debido al lamentable hecho perdió la vida el Sr. Martín Domingo SORIA, pero que las causas del siniestro se debieron al accionar de la propia víctima.
Cristian Damián Pussetto agrega además que la realidad de los hechos acaeció de la siguiente manera: el dicente había concurrido al pub "Juanito" de Rancul, donde se produjo una pequeña incidencia con una joven en la que terciaron los señores Olmedo y el propio Soria, quienes le propinaron en la calle una fuerte golpiza- permaneciendo Cristian Damián totalmente pasivo - de la que fue rescatado por Mario Alberto García.
Debido a lo narrado, decidió no pasar la noche solo, amedrentado por la conducta de los agresores (conocidos por violentos y pendencieros) y al comando de la camioneta de su padre recorrió las calles de Rancul procurando localizar a Yusif Yasin Alí para pernoctar con él.
Añade que en su indagatoria dijo "...cuando los veo a mitad de cuadra, acelero la camioneta a fondo, por si me tiraban piedras, había visto un arma. Tenía miedo que me hicieran algo... veo que estaban estos chicos a mi lado izquierdo, por lo que me da temor y me cubro la cabeza con mi brazo izquierdo, la camioneta se va hacia el costado derecho y cuando levanto la cabeza lo veo como a un metro de la camioneta a este chico. Soria levanta una mano como para tirar algo. Sale de entre las plantas de la vereda quizás un poco de costado, no bien frontal, como dando un pequeño salto de la vereda..." (sic fs. 116 c.p.). Aceleré y circulé lo más alejado posible de mis agresores - 0,70 cm. del cordón de la vereda ubicado a su derecha -; y, ante la inminencia del ataque y como un acto reflejo, me cubrí el rostro, lo que involuntariamente habría dirigido el vehículo un poco a la izquierda (tal como lo muestra el croquis policial) y me vi sorprendido por el súbito e inesperado ingreso a mi línea de marcha de una persona que nunca imaginé que se podía encontrar oculta detrás de unas plantas ubicadas sobre la vereda derecha del lugar de la colisión (tal como lo señaló la testigo Romina Barreiro y no resultó refutado por ningún elemento probatorio pendiente incorporado a la causa)...."
Surge de lo colectado que la noche estaba oscura, la luminaria de la vereda obstruida por los tres árboles frondosos, y en la causa penal se consigna: "... Al instante de producirse el embestimiento el cuerpo de la víctima se encontraba en movimiento y desplazándose desde la vereda hacia la calzada..." También surge que la embestida se produjo antes de rozar con el cordón.
Amén de ello, el pretendido cruce de la víctima no se realizaba por "la senda peatonal" en franca violación del art. 38, inc. a) en correlación con el art. 5º inc. t) de la ley de Tránsito 24.449, que conforme a la jurisprudencia crea una presunción de culpa de la víctima.
En tal sentido: "La actitud imprudente de la víctima, rompe el nexo causal de responsabilidad y es factor eficiente en la producción del hecho dañoso"(STJ, Cba. Sentencia Nº 94- 26/09/03).
"Debe ser compartida la responsabilidad con la actitud imprudente de las embestidas que marginaron las precauciones que, ellas como peatones, debían observar" (ED 61 - 580;).

"La senda peatonal o de seguridad, se encuentre o no demarcada, es la parte de la calzada que resulta de la prolongación ideal de las aceras correspondientes a la arteria que intercepta aquella en la que él peatón va a cruzar.De modo que las líneas que la delimitan son perpendiculares a la segunda de las nombradas; dicha senda está reservada para el uso reglamentado de los peatones, quienes sólo deben transitar por las aceras, no pudiendo detenerse en la calzada y fuera de los casos expresamente previstos en el reglamento de tránsito, por lo que les está prohibido utilizarlas fuera de ese espacio y condicionada a las luces si estas las rigen, presumiéndose la culpabilidad del transeúnte en los accidentes que se produzcan por infracción a esta regla." (CNApel.C, Capital Federal, Sala J, 8/02/06).
Resumiendo a lo antedicho: "cuando diversas causas concurren a producir un resultado dañoso "corresponde distribuir la masa de daños en la medida en que cada uno gravitó en su producción y, a falta de posibilidad de determinarla, en la proporción de cada culpa"(ALTERINI, Responsabilidad civil, p. 166).
Inmediatamente después de producido el accidente dice que se constituyó en la Comisaría de Rancul. Pone de resalto que en cuanto se produjo el accidente concurrió a la Comisaría de Rancul, que originara la causa penal que se radicara ante el Juzgado de Instrucción Nº 5.
Objeta la existencia y magnitud de los daños reclamados por los actores.
A fs. 133 se encuentra glosada el acta que da cuenta de la celebración de la Audiencia Preliminar a la que comparecieron las partes (Cristian Damián PUSSETTO representado por su apoderado por encontrarse privado de su libertad).
Las partes produjeron la prueba que reseña el certificado actuarial de fs. 178, y, clausurada esa etapa alegaron los actores a fs.280/284 vta. y los codemandados a fs.282/284 vta., y la aseguradora a fs. 285/286 vta. Se llaman autos para sentencia, y;
CONSIDERANDO: I.- En virtud de lo establecido por el art. 1.102 del Código Civil, y, existiendo condena firme respecto de Cristian Damián PUSSETTO, corresponde examinar el contenido del fallo.
En dicha causa, basándose en la autopsia, se da por probado que Martín Domingo Soria falleció por shock hipovolémico, debido a politraumatismo. Creo importante aclarar el alcance del término "shock hipovolémico". El shock hipovolémico "es una afección de emergencia en la cual la pérdida severa de sangre y líquido hace que el corazón sea incapaz de bombear suficiente sangre al cuerpo. Este tipo de shock puede hacer que muchos órganos dejen de funcionar".
Señala el fallo que "el hecho antecedente surge del acta de constatación e inspección ocular del hecho en conjunto con los aportes testificales de Darío Ricardo Olmedo, Orlando Néstor Olmedo, Inés Paola Olmedo, Viviana Hortensia Lucero, Mónica Ester Olmedo y Denis Emanuel Lucero, quienes aducen que al salir del bailable 'Juanito', a la hora seis, del 24 de febrero pasado, caminaban por Rivadavia hacia el este, cuando los pasó la camioneta del prevenido en contramano por el Boulevard. Doblaron a la izquierda por Rivadavia, por la que caminaron sobre el lado derecho de la calle dos cuadras. Observaban que la camioneta dobló a la derecha en Rivadavia y retomó en dirección a donde caminaban, dobló en Urquiza a la izquierda, para retornar, volviéndolos a cruzar en la esquina de Rivadavia y Urquiza, dirigiéndose entonces hacia la la Avda. Colón, en la que dobló a la izquierda, circuló una cuadra hacia el oeste, para tomar Irigoyen a alta velocidad, donde vino a impactar a Martín SORIA , que cruzaba la calle en la intersección de Irigoyen y Rivadavia.
Mas adelante el camarista preopinante añade: "en suma, el acusado, apreciando su accionar desde el plano objetivo, llevó a cabo actos inequívocamente homicidas. Con un vehículo de porte superior, a elocuente velocidad, torció el curso de su marcha y lo dirigió sobre la humanidad de los transeúntes - que bien reconocía como sus oponentes de hace un rato - de modo que la víctima no pudo escapar de tan vesánica acción y falleció a consecuencia del impacto recibido...".

Así por el voto unánime de los tres jueces de Cámara se condenó a Cristian Damián PUSSETTO a la pena de ocho años de prisión como autor material y penalmente responsable del delito de Homicidio (art. 79 C.P.).
Teniendo en cuenta que el texto indica que "después de la condenación del acusado en el juicio criminal, no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del condenado.", doy por probada las circunstancias del hechos expuestas en el fallo de la Excma. Cámara Penal,a sí como el dolo atribuido a Cristian Damián PUSSETTO.2.- Pasaré entonces al tratamiento de los rubros indemnizatorios.
a) Daño moral: ya dije en fallo del 09/02/2009 dictado en el Expte. NºE 27927 caratulado: "Carena, José Ricardo y otro c/Autotransporte Pico SRL y otro s/Daños y Perjuicios", que "la ley de la vida nos prepara para darle sepultura a nuestros padres, no para hacerlo respecto de nuestros hijos. Por ello el curso normal de los acontecimiento nos indica que el colapso espiritual que sufre el padre que pierde a un hijo es tremendo. A partir de ese momento los progenitores nunca mas vuelven a ser los mismos. Difícilmente puedan en un futuro ser felices-. Es que como dice un viejo refrán rumano: una madre puede tener cinco hijos pero si pierde uno, sentirá el dolor que experimenta un ser humano que tiene cinco dedos en su mano y le cortan uno."
Dichas reflexiones me llevan a otorgarle a la madre y al padre, quien la cantidad de $ 40.000 para cada uno.
b) Daño psíquico: la perito psicóloga dictaminó a fs. 228/230 que Ana María RICARTE presenta un severo cuadro depresivo. Al respecto estima necesario un tratamiento de por lo menos un año a razón de una sesión semanal a un costo de $ 50 por sesión. Tendremos así 57 x 50 = $ 2.850.
En cuanto a Gerónimo SORIA la perito indica que presenta una severa descompensación emocional con componentes depresivos y recomienda una terapia de de por lo menos un año a razón de una sesión semanal a un costo de $ 50 por sesión. Tendremos así 57 x 50 = $ 2.850.
En ambos casos haré lugar al reclamo por las cantidades obtenidas. En cuanto a la invocada imposibilidad de trabajar, entiendo que no se encuentra probada. Así expresa la perito solamente un juicio de probabilidad cuando indica "si el cuadro mencionado no recibe los abordajes sugeridos, va a afectar su vida laboral y su vida de relación.".
c) Pérdida de chance:El testigo Alfredo Paquez manifestó a fs. 194/195 que el difunto trabajaba en una carpintería (acopio y cortado de madera).
A fs. 196/197 depuso bajo juramento Celeste Natacha Frías, dijo que el fallecido trabajaba en Rancul en un aserradero con Elías Romero y que ayudaba a su familia.
A fs. 198//199 testificó Soledad Elizabeth Cubré dijo que Martín Domingo Soria trabajaba en un aserradero y que le enviaba a sus padres mas o menos $ 500 mensuales.
A fs. 225 declaró como testigo Carlos Darío Salinas, manifestó que el difunto trabajaba en un aserradero en Rancul.
A fs. 226/227 prestó declaración testimonial Susana Aranda Ramos. Dijo que Martín Domingo Soria trabajaba en un aserradero. Sostuvo que vio al nombrado darle a sus padres $ 150.
A esta altura como los recibos acompañados por el actor se remiten a otro trabajo y no pertenecen a la época próxima a la época del homicidio; tendré como retribución presuntiva de Martín Domingo Soria el Salario Vital Mínimo y Móvil del año 2007 vigente a la época del deceso o sea el de $ 800.
Debiendo descartar la mitad de dicha cantidad para atender necesidades personales (por vivir en otra localidad - Rancul -)y que la familia estaba constituida por cinco hijos (incluido el

difunto) es razonable pensar en una ayuda a sus padres de $ 200 mensuales y, en caso de morir uno de ellos proseguir con la asistencia al otro
Dado que Ana María RICARTE contaba al momento de la muerte de su hijo con 44 años de edad, ello permite pensar en una esperanza de vida (//es.wikipedia.org.wiki/Esperanza_de_vida) de 32 años para RICARTE.
Por lo tanto tengo como una circunstancia probable que el difunto hubiera ayudado a ambos padres o en su caso a su madre con dicha cantidad. Aplicando la regla del cálculo actuarial a una tasa del 6 % anual; tendremos 200 x 13 = $ 2.600 x (1- 0,154957) 0,845043 x 16,666 = $ 36.617,06.
3.- El total deferido a condena en favor de ambos actores es de $ 122.317,06 (como única suma), y sobre dicha cantidad correrá desde el momento del fallecimiento de Martín Domingo Soria acaecido el 24 de febrero de 2007, hasta el de su efectivo pago un interés equivalente promedio de la tasa que percibe el Banco de La Pampa en sus operaciones de descuento y la que paga en los certificados de depósitos a treinta días.-
4.- La responsabilidad de Jorge José PUSSETTO, es solidaria y se basa en su condición de dueño de la camioneta con la que se le dio muerte a Martín Domingo Soria (art. 1113 párrafo segundo Cód. Civ.)
5.- En cuanto a la pretendida exclusión de la cobertura del hecho pretendida por la aseguradora, me remito a lo dicho por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala K en fallo del 30/12/2008 en autos:"González Cármen, Cármen Sara y otro c. Cabello, Sebastián y otros", publicado en: LA LEY 08/05/2009, 4, con nota de José Luis Correa; LA LEY 2009-C, 316, con nota de José Luis Correa; LA LEY 02/11/2009, 6, con nota de Carlos Schwarzberg; LA LEY 2009-F, 390, con nota de Carlos Schwarzberg; Cita Online: AR/JUR/25257/2008 ha dicho que: "La aseguradora debe responder por el accidente ocasionado por el automóvil del asegurado que era conducido a exceso de velocidad por el hijo de aquél, pues la culpa grave como hipótesis de exclusión de cobertura queda acotada a la persona del tomador, careciendo de validez la cláusula que extiende dicha eximición al supuesto de culpa grave del conductor, en tanto ello desnaturaliza el vínculo obligacional asumido." En este caso el tomador es Jorge José PUSSETTO, y quien conducía la camioneta asegurada era su hijo.
6.- Las costas teniendo en cuenta que el conductor de la camioneta cometió homicidio deben ser soportadas solidariamente por los codemandados y la aseguradora La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales.
7.- Los honorarios los regularé porcentualmente sobre el monto de la sentencia, comprensivo de capital mas intereses.
En su mérito y lo prescripto por el primera párr. art. 62 Cód Pcsal.;
FALLO: I.- Haciendo lugar parcialmente a la demanda, y en consecuencia condenando solidariamente a Cristian Damián PUSSETTO y a Jorge José PUSSETTO a pagarle dentro de los diez (10) días a Gerónimo SORIA y Ana María RICARTE la cantidad de PESOS CIENTOS VEINTIDOS MIL TRESCIENTOS DIECISIETE ($ 122.317,06) - como única suma -, mas los intereses fijados en los "Considerandos".
II.- Haciendo extensiva la condena solidariamente a La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros Generales.
III.- Imponiéndo las costas del juicio solidariamente a los codemandados y a la aseguradora.
IV.- Regulando los honorarios profesionales de los Dres. Pedro Carlos Febre y Cristina Lujan Salvadori en el carácter de letrados apoderados y patrocinantes de los actoresen el 11,34% para cada uno, los de los Dres. Maria Sofia Santiago de Trucco y Augusto José Trucco Santiago en el carácter de letrados apoderados y patrocinantes de los demandados en el 5,83% para cada uno, los del Dr. Ademar Pablo Durigón en el carácter de letrado apoderado y patrocinante de la citada en garantía en el 11,66% y los de la perito psicóloga Ileana

Elisabet Martín en el 4% y por incidencia de fs. 256 los del Dr. Pedro Carlos Febre en el 0.83% y los de los Dres. María Sofía Santiago de Trucco y Augusto José Trucco Santiago en el 0,60% para cada uno; porcentajes a aplicarse sobre el monto deferido a condena y que comprenden tanto capital cuanto intereses, debiendo los obligados al pago adicionar el 21% en concepto de I.V.A. en el caso que así corresponda.-
Regístrese y notifíquese.
//CUERDA: Con su original obrante a fs. 288/300 del expte. Nº E 29620 caratulado "SORIA, Gerónimo y otro c/ PUSSETTO, Cristian Damian y otro S/ Daños y Perjuicios". CONSTE.
.....
Mabel Elvira COLLA
SECRETARIA