

REGISTRADA BAJO EL N° 16 (S) F° 90/98**EXPTE. N° 168314 Juzgado N° 9**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 18 días de Febrero de 2020, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**SAIZ GUSTAVO DARIO C/ RODRIGUEZ RODOLFO JESUS Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.AUTOM. C/LES. O MUERTE (EXC.ESTADO)**" habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélide I. Zampiniy Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 305/314?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia la Sra. Juez de Primera Instancia, resolviendo hacer lugar a la demanda promovida por el Sr. Gustavo Darío Saíz, propietario del automóvil Renault Logan dominio KRC644 por daños y perjuicios contra el Sr. Rodolfo Jesús Rodríguez, y condenar a este último conjuntamente con la citada en garantía "La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales" a abonar la suma de \$128.112, con más intereses a calcularse conforme la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo a 30 días realizados por medio de su sistema "BIP".

II) Dicho pronunciamiento es apelado con fecha 26/4/2019 por la citada en garantía, fundando su recurso con fecha 6/11/2019 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria mediante escrito electrónico del 12/11/2019.

III) Agravia a la recurrente que, en la sentencia apelada, la *a quo* resuelva rechazar la exclusión de cobertura planteada por su parte.

Alega que no se acreditaron razones que justifiquen la negativa de la parte demandada a realizarse el test de alcoholemia, agregando que ni siquiera negó la falta que le fuera imputada.

Señala que del acta policial y de la ficha de reconocimiento médico surge la alcoholemia positiva del actor, que no contaba con pleno dominio del vehículo así como un obrar imprudente al momento del hecho, lo que demuestra el nexo causal entre la ebriedad y el accidente por culpa grave del demandado.

Expresa que se trata de un claro supuesto objetivo de exclusión de cobertura por razones de ebriedad que surge del contrato de seguro suscripto por las partes así como de los arts. 70 y 114 de la ley 17.418.

En segundo lugar, se agravia que la *a quo* exija que se acredite la operatividad de la cláusula de exclusión de cobertura, cuando existe a priori un incumplimiento a una norma legal por parte del asegurado que quedó comprobada con las actuaciones efectuadas ante la justicia de faltas municipal, y demás constancias obrantes en autos.

Sostiene que no existe duda alguna acerca del significado de la cláusula en cuestión, resultando improcedente su interpretación por parte de la juzgadora y -menos aún- entenderse en perjuicio de quien la redactó.

Considera que la obligación de la aseguradora es mantener indemne al asegurado conforme el contrato celebrado y en la medida del seguro contratado, mas no al tercero más allá de los límites

de cobertura.

En tercer lugar, se agravia de todos los rubros y sumas otorgadas en concepto de resarcimiento, solicitando se adecuen al grado de participación en el hecho que les corresponda a las partes.

Por último, agravia a la citada en garantía la imposición de costas efectuada por la primer juzgadora, y solicita se modifique el resolutorio en este sentido.

IV) MARCO LEGAL.

En primer lugar, corresponde referirme que el presente caso se encuentra alcanzado por la Ley de Defensa del Consumidor, toda vez que la aseguradora "La Segunda Cooperativa Limitada de Seguros" se ha obligado -mediante el pago de una prima- a prestar un servicio consistente en brindar una cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccdtes. de la ley 24.240, esta Sala, causa N° 147854 RSD 100/11 del 6/6/2011, 148792 RSD 33/12 29/2/2012 -confirmado por SCBA C. 116847 del 4/3/2015-; SCBA Ac. 76.885 del 9/10/2003, Carlos A. Ghersi - Celia Weingarten, *"Tratado Jurisprudencial Doctrinario"* - T°I, pág. 96 y sgtes., María José Reyes López, *"Manual de derecho privado de consumo"*, La Ley grupo Wolters Kluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes; Alejandro Rosillo Fairén, *"La configuración del contrato de adhesión con consumidores"*, La Ley, impreso en España por Grefol, S.L. pág. 53 y sgtes.; Juan Carlos Cabañas García, *"Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos (con jurisprudencia asociada)"*, Editorial Tecnos, pág. 20 y sgtes.).

Sentado ello y ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (ley N° 26.994), que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015, corresponde expedirme sobre la aplicación temporal de las previsiones existentes en tal cuerpo normativo, en particular, aquellas atinentes al derecho de los consumidores (argto. doct. Gabriel A. Stiglitz, *"La defensa del consumidor en el Código Civil y Comercial de la Nación"*, pub. en Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 - Noviembre, 137; Héctor Osvaldo Chomer, *"El renacimiento del Derecho del Consumidor: La nueva regulación de la ley 26.993"*, pub. del 13 de Agosto de 2015 en www.infojus.gov.ar; Osvaldo Héctor Bassano, *"El derecho del consumidor en el Nuevo Código Civil y Comercial"*, pub. el 3/12/2014 en eldial.com; Leandro Vergara, *"Nuevo orden contractual en el Código Civil"*, pub. en La Ley 17/12/2014, 1; Pablo Carlos Barbieri, *"Ejecución de pagarés derivados de relaciones de consumo. Posibles derivaciones ante la vigencia del Código Civil y Comercial"*, pub. el 5/1/2015 en www.infojus.gov.ar; Alejandro Drucaroff Aguiar, *"Ejecución de pagarés por entidades financieras"*, pub. en La Ley 23/2/2015, 9; Carlos A. Hernández - Sandra A. Frustagli, *"El régimen de daños al consumidor en el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012"*, pub. el 2/1/2013 en interiorPrivado3final.indd).

La cuestión se centra en el art. 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en que se dispone que: *"...A partir de su entrada en vigencia las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas preexistentes.*

Las 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..."

Siguiendo a la Dra. Aída Kelmemajer de Carlucci, considero que debe interpretarse la norma transcripta, en lo que a las leyes de protección del consumidor compete, en el sentido que tal artículo no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley sino su aplicación inmediata, ello con fundamento no sólo en las palabras de la ley que en el párrafo tercero se refiere a la aplicabilidad

inmediata, sino en el párrafo segundo que impide la aplicación retroactiva, sean o no de orden público (Aída Kelmemajer de Carlucci "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", 1era. edición, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 61).

Siendo así, la constitución de las relaciones nacidas de actos entre particulares, su extinción y los efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley se encontrarán regidos por la Ley de Defensa del Consumidor, mientras que, la constitución en curso, la extinción aún no operada, y los efectos no producidos serán regidos por la nueva ley atento su aplicación inmediata (Aída Kelmemajer de Carlucci, ob. cit. pág. 63).

VII) Pasaré a analizar los agravios planteados.

A) EXCLUSION DE COBERTURA.

Daré tratamiento al recurso de la citada en garantía en tanto centra sus agravios fundamentalmente en la exclusión de cobertura esgrimida por su parte a fs. 101/107 que fuera rechazada por la Sra. Juez de Primera Instancia.

En efecto, la citada en garantía se agravia que la sentencia no haya tenido por acreditada **la culpa grave del asegurado** constituida en este supuesto por el grado de alcoholemia que registraba aquél al momento del accidente, y que sería causal suficiente de exclusión de la cobertura.

Ante todo, debe tenerse presente que en estos supuestos, en que el fundamento de la declinación de cobertura es la alegación de haber conducido el asegurado en estado de ebriedad, **debe resultar que tal estado haya sido la causal determinante del accidente**, de tal manera que el evento no se hubiera producido de no mediar la ebriedad (esta Sala, causas N° 157001 RSD 207/14 del 7/10/2014, 158960 RSD 215/15 del 15/10/2015; esta Cámara, Sala I, causa N° 153184 RSD 242/13 del 29/4/2013).

A ello cabe agregar que procesalmente la exclusión de cobertura alegada por la aseguradora como defensa, por tratarse de un hecho extintivo de la responsabilidad, debe ser probada por ella (argto. doct. Rubén S. Stiglitz, "*Derecho de seguros*" - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265).

Tal criterio ha sido adoptado por el Máximo Tribunal Provincial, al sostener que **pesa sobre la aseguradora la prueba de la causal de culpa grave del asegurado que motiva la exclusión de cobertura** (conf. SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011).

Sentado ello, cabe destacar que aún con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, múltiples fundamentos han justificado la aplicación de la carga dinámica de la prueba, a saber: **a)** El deber de los jueces de priorizar la aplicación de los principios básicos del debido proceso, en especial, el de igualdad -art. 16 de la Constitución Nacional- (Roland Arazi – Roberto O. Berizonce – Jorge W. Peyrano, "*Cargas probatorias dinámicas*", La Ley 2011-D). **b)** El deber de colaboración de las partes que se desarrolla a partir de la buena fe y probidad procesal, así como también, en el deber de decir la verdad (conf. Jorge L. Kielmanovich, "*Teoría de la prueba y medios probatorios*", 3era. edición, Ed. Rubinzal- Culzoni, Santa Fe, 2004, pág. 166).

c) La consideración que la aplicación de las cargas dinámicas de la prueba no es más que una derivación de las reglas de la sana crítica –art. 384 del C.P.C.- (conf. Jorge W. Peyrano, "*Aproximación a las máximas de la experiencia con las reglas de la sana crítica ¿Se trata de dos conceptos disímiles?*", pub. en Revista de Derecho Procesal, año 2005-1, págs. 215 y sgtes.). **d)** La aplicación del principio "*favor probationem*" que permitiría trasladar la carga de la prueba a aquél que se halla en mejores condiciones de probar (conf. Jorge L. Kielmanovich, ob. cit. pág. 74).

Sumado a las razones dadas por la doctrina que han fundado oportunamente la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba, su procedencia encuentra avalada tanto por la Corte Suprema de Justicia Nacional como por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Así, el Máximo Tribunal Nacional ha considerado aplicable dicha teoría con fundamento en que: *"...las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, a los efectos de dar primacía –por sobre la interpretación de las normas procesales- a la verdad jurídica objetiva, de modo que el esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal..."* (CSJN *in re "Galli de Mazzuchi, Luisa Virginia c/ Correa, Miguel Ángel y otro"*, sent. del 6/2/2001; *"Plá, Silvio Roberto y otros c/ Clínica Bazterrica S.A. y otros"*, sent. del 4/9/2001).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia Provincial ha auspiciado en numerosas oportunidades su aplicación, señalando al respecto que: *"...la carga dinámica de la prueba o prueba compartida, hace recaer en quien se halla en mejor situación de aportar los elementos tendientes a obtener la verdad objetiva, el deber de hacerlo..."* (SCBA C. 101.224 *in re "Dillon, Bernardo Alfredo c/ Aparicio, Julio César y otros s/ daños y perjuicios"*, sent. del 26/8/2009; C. 111.814 *in re "M.J.R. c/ Hospital Regional Español s/ daños y perjuicios"*, sent. del 27/6/2012; C. 100.061 *in re "Petrola, Gabriel y otro c/ Piccioni, Holver y otros s/ daños y perjuicios"*, sent. del 30/11/2011; C. 92.810 *in re "C. D. c/ C. S. s/ daños y perjuicios"*, sent. del 27/4/2011; C. 102.100 *in re "Lucero, Osvaldo Walter s/ amparo"*, sent. del 17/9/2008; entre otras).

Atento el panorama doctrinario y jurisprudencial expuesto, la aplicación de la teoría de la carga dinámica de la prueba encuentra adecuado fundamento en los principios generales que hacen al debido proceso, en la apreciación de la prueba bajo las reglas de la sana crítica, en el deber de colaboración de las partes, así como también, tal como lo expresan la Corte Suprema de Justicia y la Suprema Corte de Justicia Provincial, en la necesidad de hacer primar la verdad jurídica objetiva por sobre una rígida interpretación de las normas procesales (arts. 16, 18 y cccts. de la Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución Provincial; arts. 375, 384 y cccts. del C.P.C.; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, y 1735 del Código Civil y Comercial).

Así las cosas, atento que el proveedor del seguro se encuentra obligado a aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio (art. 53 de la Ley de Defensa del Consumidor), y encontrándose a su cargo acreditar la causal de culpa grave del asegurado que motiva la exclusión de cobertura (conf. SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002; C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011; doct. Rubén S. Stiglitz, *"Derecho de seguros"* - T. I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2008, pág. 265), concluyo que la compañía aseguradora se encuentra en mejor situación de aportar los elementos de convicción sobre el extremo invocado por su parte (ingesta alcohólica), lo que constituye una aplicación de la carga dinámica de la prueba (arts. 375 y 384 del C.P.C.; argto. doct. Enrique M. Falcón, *"Tratado de derecho procesal civil y comercial"* - T. X, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 2014, pág. 330).

Sentado ello, analizaré la prueba producida en autos.

A fs. 126/vta. luce obrante copia certificada de denuncia de siniestro de automotores en que el demandado sostiene que *"Me encontraba circulando por la calle Castelli en dirección a la Av. Independencia, al llegar al cruce de la calle Alsina disminuyo la velocidad. Cuando voy a cruzar observo que venía un taxi (con pasajeros) a alta velocidad, intento frenar pero soy embestido en mi guardabarro delantero derecho. Producto del impacto mi mujer se fractura la tibia del pie izquierdo.*

Al bajarme me acerco al taxi y hablo con el chofer el cual se encontraba en perfecto estado, en momentos que llega la policía el chofer se hace el desmayado dentro de su vehículo. Le informo a la policía que se encontraba bien y ellos me empujan sacándome del lugar, intento ir nuevamente al taxi y la policía me vuelve a empujar, me derriban al piso, en el cual me propinan varios golpes desde la cintura hasta la cabeza. Al subirme al patrullero me hacen el control de alcoholemia pero en dos oportunidades cuando voy a soplar la pipeta me la corrían de la boca a propósito e indicaron que me negué a realizarla, por este motivo me secuestraron el carnet de conducir y me llevan detenido a la comisaría novena".

De la prueba pericial mecánica obrante a fs. 233/238 surge que "el Renault taxímetro circulaba por calle Alsina con sentido SO establecido para dicha arteria, es decir, hacia Av. Juan B. Justo. El vehículo Chevrolet Corsa FGO 923 circulaba por calle Castelli con sentido NO establecido para dicha arteria, es decir, hacia Avda. Independencia" (...) "conforme la mecánica de la colisión el vehículo Renault Logan taxímetro revistió el carácter de agente pasivo o embestido mecánico y el vehículo Chevrolet Corsa revistió el carácter de agente activo o embestidor mecánico", no pudiéndose determinar en forma cuantitativa inequívoca y con el debido rigor científico necesario la velocidad del vehículo embistente, sin perjuicio de considerar que no debía circular a menos de 35 km/h."

Del acta de constatación obrante en la causa N° 1626792 del Juzgado de Faltas N° 1 surge que "el imputado no puede realizar el test debido al estado de ebriedad en el que se encuentra", ampliándose que "presenta bastante aliento etílico y balbucea al hablar" (v. fs. 275 y 278).

En el acta de audiencia celebrada con fecha 29/6/2016 en el Juzgado de Faltas N° 1, el Sr. Rodolfo Jesús Rodríguez manifiesta "que viene por Alsina y en Castelli choca con un taxi. Que llegó a la policía y no pudo hacer el test de alcoholemia" (v. fs. 283).

Del acta de audiencia celebrada el 14/7/2016 ante el Juzgado de Faltas N° 1 surge que el Sr. Rodolfo Jesús Rodríguez manifiesta "que toma vista del informe de fecha 1° de julio de 2016. Que no estaba en estado de ebriedad. Que no es cierto el informe" (v. fs. 293).

A fs. 294/295 surge resolución del Sr. Juez de Faltas N° 1 en la que se considera que "lo constatado por el funcionario competente en esta actuación autoriza a ser considerado como plena prueba de la responsabilidad del infractor", y por ende, le aplica una multa de \$5.390.

De la IPP 08-00-013976-16/00 agregada en autos surge parte policial en que se deja constancia que "se le realiza alcoholemia al conductor del corsa secuestrando el rodado por alcoholemia positiva".

A fs. 1/vta. de la IPP 08-00-013976-16/00 luce obrante actuación de prevención en la vía pública, donde se indica que "grúa de tránsito N° 51 a cargo del inspector Sánchez secuestra vehículo Corsa, conductor se niega a test de alcoholemia. Se secuestra la licencia del causante Rodríguez".

A fs. 3/vta. de la IPP 08-00-013976-16/00 presta declaración testimonial el Sr. Jonathan Colliar -ocupante del Renault Logan- quien afirma que "el taxi se encontraba circulando por calle Alsina y al llegar a calle Castelli, un auto gris los choca del lado del conductor. Que bajan del taxi y observa casi inconsciente que el conductor del vehículo gris se baja del auto muy agresivo queriendo golpear al conductor del taxi".

A fs. 4/vta. de la IPP 08-00-013976-16/00 declara el testigo Sr. Juan Cruz Sartor -transportado por el taxi-, refiriendo que "se encontraban circulando por calle Alsina hacia Juan B. Justo, al llegar a la intersección con calle Castelli, en el momento que iban a cruzar siempre por calle Alsina observa que el chofer da un 'volantazo' para el lado izquierdo y siente un golpe del lado del conductor (...) desciende el chofer del vehículo que colisiona al taxi, éste se encontraba muy alterado, con evidente

aliento étílico, queriendo golpear al chofer que se encontraba casi inconsciente en el interior del taxi".

A fs. 5/vta. de la IPP 08-00-013976-16/00 luce obrante declaración del testigo Sr. Leonardo Nicolás Sánchez -pasajero del taxi- en que sostiene que *"Mientras se dirigían por Alsina en dirección hacia Av. Fortunato de la Plaza y Av. Peralta Ramos son impactados por un auto en el lado del conductor que transitaba por Castelli en sentido hacia Independencia"*.

Analizando las probanzas producidas en autos a la luz de la sana crítica, entiendo que no se ha acreditado que factor desencadenante del siniestro haya sido la presunta ingesta alcohólica del Sr. Rodolfo Jesús Rodríguez, pesando sobre la citada en garantía la prueba de dicho extremo.

Efectivamente, existen supuestos en los que la aseguradora, por la carga de la prueba que pesa a su respecto, no puede descansar sobre la supuesta solidez de las constancias administrativas acompañadas.

Ello pues, las manifestaciones del personal policial así como de testigos del hecho respecto a la aparente ingesta alcohólica sólo podrán tenerse en cuenta si se hubieran ratificado mediante declaración testimonial prestada en el marco del proceso (civil o penal), con posibilidad de contralor de la parte contraria, extremo no acontecido en autos (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° Cám. Apel. Civ. y Com. I, Córdoba, *in re "Bejarano Valdez Maximiliano c/ Dipas y otro s/ ordinario"*, sent. del 5/4/1999, cit. por *eldial.com* - CC18FF).

Además para que tal declaración pudiera considerarse con suficiente valor probatorio, debería encontrarse respaldada por su aseveración de haber percibido tal circunstancia a través de sus sentidos y con debida razón de sus dichos (art. 456 del C.P.C.; argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com., Morón, Sala I, causa N° 51.390 RSD 394/4 del 23/12/2004; Superior Tribunal de Tucumán, causa N° 552 del 6/6/2006).

No obstante ello, ni un solo testigo hizo referencia a un accionar culposo de parte del Sr. Rodríguez que hubiera permitido presumir -al menos indiciariamente- que la supuesta ingesta alcohólica hubiera tenido incidencia causal en la producción del siniestro, lo que tampoco deriva de la restante prueba producida (arts. 163 inc. 5, 375, 384 y ccdtes. del C.P.C.).

Por ello, entiendo que **la citada en garantía no ha demostrado que la presunta ingesta del demandado Sr. Rodolfo Jesús Rodríguez haya tenido la entidad suficiente para erigirse en causa fundamental del siniestro**, de manera de configurar la culpa grave necesaria para excluir la cobertura a su cargo, extremo que ineludiblemente debe ser acreditado por la aseguradora (arts. 11, 70, 109, 114 y ccdtes. de la ley 17.418, 375 y 384 del C.P.C., 37, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-; SCBA Ac. 79.421 del 19/2/2002, C. 100.381 del 10/12/2008, C. 101.813 del 6/6/2011).

A ello cabe agregar que el demandado negó oportunamente que de su parte hubiera habido resistencia a una evaluación de tal tipo (v. fs. 130 vta.; art. 354 inc. 1 del C.P.C.).

Es decir que si pese al contexto en el que se hizo referencia a la supuesta "negativa a extracción", la citada en garantía optó por no producir otra prueba que corrobore una afirmación de tanta trascendencia, debe correr con las consecuencias que derivan de la apreciación que el tribunal efectúe bajo las reglas de la "sana crítica" y, fundamentalmente, las que derivan del estatuto del consumidor que pone en cabeza de la aseguradora la prueba de demostrar las razones en las que apoya la exclusión de cobertura (argto. arts. 375, 384 y ccdtes. del C.P.C. y 37, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-).

Por otra parte, cabe considerar que la póliza del seguro contratado que une a las partes litigantes, surge -entre las causales de exclusión de cobertura- *"Cuando el vehículo asegurado sea conducido*

bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífica, o en estado de ebriedad. Se entiende que una persona se encuentra en estado de ebriedad si se niega a practicarse el examen de alcoholemia (y otro que corresponda) o cuando habiéndose practicado éste, arroje un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por mil gramos en sangre al momento del accidente..." (v. fs. 84).

Se trata de un contrato con cláusulas predispuestas en que el contenido contractual ha sido determinado con prelación por uno solo de los contratantes, al que se deberá adherir el otro contratante (asegurado) que desee formalizar la relación jurídica aceptando las condiciones del contrato (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012).

En torno a ello, cabe referir que el asegurado se encuentra amparado por un microsistema de protección que se establece a partir de los arts. 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, 15 de la Constitución Provincial, 8 del Pacto de San José de Costa Rica, ley 24.240, resolución 25429 de la Superintendencia de Seguros de la Nación y ley 17.418 (conf. Ricardo Luis Lorenzetti, "Consumidores", pág. 107 y sgtes.).

No olvidemos que se trata de una relación de consumo, ya que mediante el pago de una prima se obliga a prestar un servicio que consiste en brindar una cobertura en caso que se produzca un siniestro (arts. 1, 2, 3, 4, 5, 37 inc. c, 38 y ccdtes. de la ley 24.240, esta Sala, causa N° 147854 RSD 100/11 del 6/6/2011; SCBA Ac. 76.885 del 9/10/2003, Carlos A. Ghersi - Celia Weingarten, "Tratado Jurisprudencial Doctrinario" - T°I, pág. 96 y sgtes., María José Reyes López, "Manual de derecho privado de consumo", La Ley grupo Wolters Kluwer, impreso en España por gráfica Muriel S.A. pág. 12 y sgtes; Alejandro Rosillo Fairén, "La configuración del contrato de adhesión con consumidores", La Ley, impreso en España por Grefol, S.L. pág. 53 y sgtes.; Juan Carlos Cabañas García, "Los procesos civiles sobre consumidores y usuarios y de control de las cláusulas generales de los contratos (con jurisprudencia asociada)", Editorial Tecnos pág. 20 y sgtes.).

En consecuencia, resulta aplicable el principio constitucional de reparación del daño causado a la víctima, pues ésta deviene en el centro de preocupación del Derecho en miras a su protección (arts. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 4 del Pacto de San José de Costa Rica, 1° de la Convención Americana de Derechos y Deberes del Hombre). En este marco corresponde aplicar los artículos 42 de la Constitución Nacional y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, y su norma derivada directa la Ley de Defensa del Consumidor.

De tal modo, las normas específicas que devienen de las leyes de defensa del consumidor, de tránsito y de seguros han de ser interpretadas, y resuelta su aplicabilidad o exclusión teniendo en cuenta la Constitución Nacional y Provincial, como así también los tratados internacionales, de protección de la vida, de reparación del daño a la víctima. Esto es la realización del referido principio constitucional de protección a la vida (argto. jurisprud. esta Sala, causa N° 148792 RSD 33/12 29/2/2012).

Por otro lado, la reforma introducida al art. 1 de la ley 26.361 amplía el campo de aplicación del consumidor, reflejando claramente la evolución que por razones diversas (avances tecnológicos originadores de nuevos riesgos, incrementos de medidas de seguridad, defensa de los consumidores, etc.) se está produciendo en nuestra sociedad en los tiempos que corren (argto. doct. Federico R. Moeykens, "Relación de consumo y contrato de seguro: protección jurídica del consumidor de seguros" en Ley Defensa del Consumidor Comentada y Anotada, Picasso-Vazquez Ferreira (directores) T°II, Ed. La Ley 2009, pág. 514 y sgtes.).

En suma y en virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, cabe concluir que -encontrándonos en el marco de una relación de consumo- los argumentos de la citada en garantía acerca de la existencia de culpa grave del asegurado no se aprecian configurados en el caso de autos, toda vez que no se ha acreditado que el presunto estado de alcoholemia positiva del demandado Sr. Rodolfo Jesús Rodríguez se haya erigido en causal del siniestro denunciado, prueba que se halla en cabeza de la aseguradora (arts. 70 de la ley 17.418, 37, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-).

Es por ello que debe confirmarse la sentencia apelada en el sentido de tener por no configurada la culpa grave que justifique la exclusión de cobertura invocada por la aseguradora (arts. 375 y 384 del C.P.C., 37, 53 y ccdtes. de la ley 24.240 -modif. por ley 26.361-).

B) RUBROS INDEMNIZATORIOS - COSTAS.

Adelanto que corresponde declarar la deserción de los agravios referidos a los rubros indemnizatorios y costas por los fundamentos que expondré a continuación.

El Máximo Tribunal Provincial tiene dicho que *"...el desarrollo de los agravios a la luz del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, supone, como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una **articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho...**"* (SCBA C. 99308 del 17/6/2009, Ac. 91877 del 13/12/2006, 90313 del 1/12/2004, 71.468 del 16/7/2003, entre otras).

En el mismo sentido, esta Sala ha señalado que *"...el memorial debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez, sin hacerse cargo de los **fundamentos de la resolución apelada...**"* (esta Sala, causas N° 155917 RSD 43/14 del 18/2/2014, 145687 RSI 211/10 del 13/5/2010, 145804 RSI 259/10 del 8/6/2010).

Ello por cuanto *"...el memorial debe indicar los errores que se atribuyen al fallo de primer grado, denunciando en qué consisten los mismos punto por punto, debiendo la idoneidad de la crítica autoabastecerse en el propio escrito de agravios..."* (esta Cámara, Sala II, causa N° 110.794, RSI 1119/99 del 25/11/1999).

En el caso bajo análisis, advierto que la citada en garantía no ha cumplido con la referida carga procesal respecto de los agravios referidos a los rubros indemnizatorios y a la imposición de costas, motivo por el cual, el remedio intentado debe declararse desierto de conformidad con lo previsto por los artículos 260 y 261 del referido cuerpo normativo.

En efecto, la apelante se agravia de todos los rubros y sumas otorgadas en concepto de resarcimiento, y solicita se adecuen al grado de participación en el hecho que les corresponda a las partes, al igual que la imposición de costas.

Es decir, la citada en garantía limitó sus agravios a la procedencia de la exclusión de cobertura, no indicando en virtud de qué razones debería modificarse el resolutorio respecto a los rubros indemnizatorios reconocidos y a la imposición de costas.

En razón de ello, considero que la fundamentación del recurso deducido respecto de los rubros indemnizatorios y la imposición de costas deviene insuficiente, toda vez que -al menos- debieron indicarse las razones por las cuales se considera que la decisión del primer juzgador resulta equivocada o errónea, desplegando de tal forma una técnica recursiva que condujera a razonar que el fallo no era ajustado a derecho en este sentido.

Repárese que si el recurrente se limita a manifestar su disconformidad con el decisorio apelado **sin explicitar claramente las razones y fundamentos legales que avalan su pretensión y en virtud de los cuales considera que la cuestión planteada fue incorrectamente resuelta**, dicho recurso de apelación debe ser declarado desierto (argto. jurisprud. Cám. Apel. Civ. y Com., La Matanza, Sala I, causa N° 702 RSI 225/4 del 18/11/2004; Cám. Apel. Civ. y Com., Quilmes, Sala I, causa N° 4634 RSD 1/2 del 7/2/2002).

Por el contrario, de la lectura del memorial del 6/11/2019 sólo se desprende una queja -sin fundamentación- respecto de los rubros indemnizatorios y de la imposición de costas, sin embate alguno contra los pilares de la resolución recurrida ni explicación alguna que sustente sus argumentos (arts. 260, 261 y ccdtes. del C.P.C.).

Por todo lo expuesto, y atento que la discrepancia de la apelante dista de un ataque concreto y razonado de los fundamentos del fallo, debe tenerse por desierto el remedio incoado respecto de las referidas cuestiones.

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación deducido con fecha 26/4/2019 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 305/314. II) Imponer las costas a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación deducido con fecha 26/4/2019 y, en consecuencia, se confirma la sentencia de fs. 305/314. II) Las costas se imponen a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ

Pablo D. Antonini Secretario