----En la ciudad de Trelew, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dr. Marcelo Fernando Peral y Florencia Cordón Ferrando, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“O. S., O. d. L. c/ A., J. P. y Otros s/ Daños y Perjuicios” (Expte. N° 552 - Año 2017 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Son correctos los honorarios regulados en la sentencia apelada? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 467.----------

----**----A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo: ----------

--------I.- A fs. 407/423 vta. el Juez de Primera Instancia dictó sentencia mediante la cual acogió la demanda promovida por O. de L. O. S., por si y en representación de su hija A. N., condenando a los demandados J. P. A. y E. G. C., a que en el término de diez días de consentida o ejecutoriada la sentencia abonen a las actoras las sumas que se determinarán en la oportunidad prevista por el art. 507 del CPCC. Hizo lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía, impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

---------II.- A fs. 426 los Dres. P. R. A., S. M. A. y J. O. apelaron los honorarios regulados a su favor por bajos; a fs. 427, 428 y 429 las actoras y los demandados apelaron la sentencia definitiva y a fs. 430 los accionados apelaron los honorarios regulados a los letrados de la actora y de la citada en garantía por altos. Concedidos los recursos, los demandados expresaron agravios mediante presentación de fs. 441/442 vta. y la parte actora con el escrito de fs. 443/452 vta. ----------

-------III.- --En los agravios articulados, que a continuación trataré, los demandados y la parte actora cuestionan que se haya hecho lugar a la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la aseguradora citada en garantía y las actoras, además se disconforman con la suma reconocida en concepto de daño patrimonial.----------

----III.a.- La Exclusión de cobertura: En la sentencia recurrida, el Juez de Primera Instancia, después de establecer que los demandados deben responder por los daños causados a las actoras y de evaluar y cuantificar los reclamos articulados en el escrito inicial, resolvió acoger la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía. En fundamento de ello, básicamente sostuvo que acreditado el supuesto de alcoholemia del conductor que provocó el siniestro, la aseguradora está autorizada a declinar la garantía y oponer válidamente la cláusula pactada con el asegurado de exclusión de cobertura a todos, incluso a la víctima damnificada.----------

----Las actoras, al expresar agravios mediante presentación efectuada por sus letrados, en primer lugar sostienen que el Juez de grado hizo lugar a la exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía sin realizar un análisis de las probanzas de autos. Al respecto precisan que la citada no pudo probar el rechazo del siniestro, ya que al

contestar la citación refirió haber remitido dos cartas documentos rechazándolo, pero no acompañó siquiera una copia simple de ellas, agregando también que el informe del correo argentino no detalla su contenido. En virtud de ello, sostienen que no existiendo rechazo del siniestro por parte de la aseguradora y conforme lo dispuesto por el art. 56 de la ley de seguros, el siniestro debe considerarse aceptado.----------

---- ----Por otra parte, como segundo agravio sostienen que el Juez de grado no tuvo en cuenta la jurisprudencia mayoritaria que, según afirman, entiende que la cláusula de exclusión de cobertura por conducción en estado de ebriedad solo es operativa cuando el conductor del automotor es el tomador del seguro y que cuando el conductor es otro individuo la cláusula es inválida.----------

----Por los agravios reseñados, peticionan se modifique la sentencia haciéndose extensiva la condena a la citada en garantía.----------

-----Por su parte, los demandados al expresar agravios cuestionan que el Juez de Primera Instancia haya considerado que A. presentara intoxicación alcohólica al momento del siniestro. ----------

-------Al respecto, señalan que sorprenden las afirmaciones del juez de grado en relación al estado de alcoholemia del nombrado, ya que en el proceso penal se decretó la nulidad de la pericia bioquímica que presuntamente habría señalado una ingesta alcohólica superior a la permitida. En razón de ello, sostienen que la intoxicación alcohólica no se encuentra acreditada y mucho menos que esa supuesta intoxicación haya tenido vinculación con la causa del accidente, como sostiene el juez de grado al afirmar que “la intoxicación alcohólica que presentaba, amén de ser demostrativa de su imprudencia, conspiró para la concreción de alguna maniobra efectiva para evitar el embestimiento”.----------

-------Como segundo argumento recursivo, al igual que la parte actora, expresan que la defensa debió ser rechazada dado que la citada en garantía no acreditó el rechazo del siniestro en los términos previstos por el art. 56 de la ley de seguros.----------

-----Frente a dichos planteos recursivos, en el presente pronunciamiento debe establecerse (i) si está acreditado en autos que A. estuviera bajo los efectos de intoxicación alcohólica conforme a las pautas previstas en la póliza de seguro, (ii) si esa circunstancia autoriza a declinar la cobertura asegurativa, (iii) si la Cía. de seguros debía notificar la exclusión de cobertura y si efectúo dicha notificación, y (iv) si la cláusula solo es operativa cuando el conductor es el tomador del seguro, como sostienen las actoras. ----------

----De la contestación de demanda efectuada por la citada en garantía se desprende que la ebriedad del conductor del automotor fue invocada como causal objetiva de exclusión de cobertura o de "no seguro", ello conforme lo previsto en las condiciones generales del contrato de seguro. Por dicho planteo, como la ebriedad es una causal autónoma de exclusión de cobertura, distinta de la culpa grave, aún cuando algunos autores y alguna jurisprudencia la consideren una especie de aquélla, debe analizarse

si en autos se acreditó el estado de ebriedad de A. conforme a lo establecido en la póliza contratada.----------

-----Al respecto, se ha dicho que “a diferencia de la culpa grave, las causales objetivas de exclusión de cobertura como la ebriedad no requieren la prueba adicional de la representación del siniestro que debió haber tenido el asegurado o el conductor bastando con que el asegurador demuestre el extremo de que tal caso objetivo se dio en la realidad" (ABBAS, Ana, "Conducción en estado de ebriedad y cobertura", en RCyS 2013-VI, 197).----------

-----Mucho se ha discutido en doctrina y jurisprudencia respecto a la oponibilidad de las cláusulas de exclusión de cobertura al tercero víctima del siniestro, discusión que a mi criterio, por el momento, fue saldada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Buffoni”, en el que claramente se pronunció a favor de la oponibilidad de las cláusulas de exclusión de cobertura.----------

----- En dicho pronunciamiento, el máximo tribunal expresó: “que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que en el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del Cód. Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Cód. Civil, voto del Juez Lorenzetti en la causa “Cuello” y Fallos: 330:3483)”, y que “...la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el Tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; páginas 5/6 331:379, y causas 0.166. XLIII. “Obarrio, María Pía c. Microómnibus Norte S.A. y otros” y G.327.XLIII. “Gauna, Agustín y su acumulado c. La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro”, sentencias del 4 de marzo de 2008)”. ----------

-----Claro está que las clausulas de exclusión de cobertura no deben ser irrazonables ni desnaturalizar el contrato de seguro; así también lo entendió la Corte Suprema en el caso de las franquicias para el transporte ferroviario de pasajeros, las que consideró abusivas y violatorias del derecho constitucionalmente garantizado de las víctimas a la reparación plena (CSJN, 20/10/2009, “Ortega, Diego Nicolás c. Transporte Metropolitano General Roca S.A.”, RCyS, 2009-XI, 112, LA LEY 12/11/2009, 6 - DJ, 30/12/2009, 3707). ----------

----De lo expresado surge que la cláusula que excluye el seguro en los casos de ebriedad del conductor del vehículo asegurado, es una cláusula de exclusión del riesgo objetiva y no de caducidad, pues si bien tiene un tinte sancionador que pareciera darle un carácter subjetivo, indica ab initio de un modo descriptivo, un riesgo no cubierto, colocándolo fuera del contrato (Conf. Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ª, 01/07/2008, LLGran Cuyo 2009

(marzo), 138); id. 01/07/2008, La Ley Online, AR/JUR/11560/2008). ----------
-----En tal sentido se ha dicho en doctrina que: “Cuando la delimitación de ese riesgo es de naturaleza convencional, aparecen las llamadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía. Estas cláusulas señalan hipótesis que resultan inasegurables o, son intensamente agravantes del riesgo y, por ello son colocadas fuera de la cobertura. Otras veces constituyen simples menciones objetivas de lugares, personas o cosas, dirigidas a fijar ámbitos en los que operará el seguro (conf. StiglitzStiglitz, “Seguro contra la responsabilidad civil”, Bs. As., A. Perrot, 1991, n° 137, p. 280 y ss.). “En otros términos, la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos” (conf. Soler Aleu, Amadeo, El nuevo contrato de seguros, Bs. As., ed. Astrea, p. 66). ----------
----------Entre quienes aceptan la invocación de las cláusulas de exclusión al tercero víctima del siniestro, se discutió con intensidad la aplicabilidad del artículo 56 L.S. a estos supuestos. Para alguna doctrina y jurisprudencia, todo supuesto que exorbite al riesgo amparado, no exige de un rechazo expreso y tempestivo por parte de la aseguradora en los términos del artículo 56 de la ley de seguros. Quienes sostienen esta postura diferencian estos casos -exclusión de cobertura- de las cláusulas de caducidad, precisando que las primeras delimitan desde un inicio el riesgo que asume la empresa de seguros, por lo cual mal podría el asegurado pretender un amparo que nunca le fue concedido. Según esta postura admitir la cobertura con el único apoyo del silencio del asegurador, podría llevar a convalidar un resarcimiento sin base contractual, lo cual importaría un enriquecimiento sin causa. Por otra parte, muchos autores sostienen que el art. 56 de ley de seguros no distingue entre supuestos de caducidad o de exclusión de cobertura y en consecuencia entienden que la aseguradora tiene obligación de pronunciarse dentro del plazo previsto por el art. 56 L.S. en todos los casos, aún en los de exclusión de cobertura o no seguro.----------
---Pese a dichas posturas extremas, la doctrina y jurisprudencia hoy mayoritaria sigue una tesis intermedia según la cual el art. 56 de la ley de seguros rige también para los supuestos de exclusión de cobertura salvo que se trate de riesgos claramente excluidos “ab initio”, cuando hubo dolo del asegurado, o si la aseguradora no tuvo la posibilidad material de determinar la exclusión en el plazo legalmente previsto (Suprema Corte Mendoza, Sala I – Navarria Gisela c/Sabatino Bustos s/Daños y Perjuicios s/Inconstitucionalidad y casación – 01/07/08 – La ley Online – AR/JUR 11560/2008). ----
----Según este criterio, en principio la aseguradora debe pronunciarse conforme lo establece el art. 56 L.S. siempre que haya una denuncia de siniestro, dado que el plazo previsto en el mencionado artículo se computa desde que se formaliza dicha denuncia y/o desde que se recibe la información complementaria prevista en el art. 46 y no desde la ocurrencia del siniestro. En tal sentido se ha dicho que “el plazo del art. 56 de la ley de seguros comienza a correr a partir de la fecha en la que el asegurado cumple con las

obligaciones que le impone el art. 46 y no desde la fecha del siniestro” (CNCiv. Sala G 27/2/2009, autos: “Albertoni G. c/Malatesta Isabel” – La Ley Online – CNCiv. Sala G 25/6/2007 “S. Osvaldo c/Ibañez Julio” – LL 2008-F,81 con nota de Stiglitz).-------Aceptada la oponibilidad de la cláusula de exclusión de cobertura invocada por la citada en garantía, antes de analizar si en el caso de autos era necesario el pronunciamiento del asegurador en el plazo del art. 56 y si éste fue debidamente efectuado, debe determinarse si se acreditó el presupuesto fáctico de la exclusión de cobertura alegada, o sea la ebriedad del accionado en los términos previstos en el contrato de Seguro. ----------Al respecto es preciso recordar que conforme sostiene la citada en garantía al contestar demanda y como surge de la póliza agregada a fs. 51/68, ésta en la cláusula CG-RC 2.1 inc. 19 establece en relación a la ebriedad que se entiende que una persona se encuentra en ese estado si se niega a practicar el examen de alcoholemia o si el mismo arroja "un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente". ---------- ----Ante esa clara disposición contractual, para que la exclusión de cobertura pueda considerarse operativa, la citada en garantía debía acreditar, de manera concluyente, que el examen de alcoholemia realizado al conductor del automotor asegurado arrojaba un resultado superior al referido y en autos finalmente ello no se acreditó.----------Si bien en la sentencia apelada el Juez de grado consideró que el estado de ebriedad del demandado A. surge acreditado del informe bioquímico agregado a fs. 23/25 del legajo de prueba de la causa penal (fs. 418 vta. 2do. párrafo in fine), que dicha pericia estableció que la muestra de sangre del nombrado arrojaba un resultado de 0,79 gr/l y que ello permitía establecer que al momento del hecho el grado de alcoholemia aproximado era de 1,51 gr/l, lo cierto es que la pericia en cuestión carece de todo valor probatorio, ya que fue declarada nula en sede penal, conforme surge de la sentencia dictada por los Dres. Fabio A. Monti, J. Alberto Garcia y Marcelo Nieto Di Biase, que fue requerida como medida para mejor proveer por esta alzada (fs. 468) y que tengo a la vista al emitir este voto. ----------En razón de ello, pese a que otras constancias de la causa penal permiten presumir la ingesta de alcohol por parte del demandado (certificado médico de fs. 10), no habiendo acreditado la citada en garantía, de modo fehaciente, que A. al momento del siniestro presentaba la cantidad de alcohol en sangre prevista en la cláusula de exclusión de cobertura (un gramo de alcohol por mil gramos de sangre), la defensa articulada no puede prosperar. ----------Ello es así, ya que la exclusión de cobertura por conducir en estado de ebriedad requiere de la acreditación del supuesto de hecho puntualmente previsto en la póliza, que como todo hecho debe ser probado por quien lo alega (art. 381 CPCC).----------En definitiva, no estando acreditado en autos el estado de ebriedad en los términos previstos en la póliza de seguro, la exclusión de cobertura queda huérfana de sustento fáctico y en consecuencia la sentencia debe ser revocada en tanto acoge la misma. ----

----En virtud de lo apuntado, los restantes agravios articulados por los recurrentes respecto de la exclusión de cobertura devienen en una cuestión abstracta, que no requiere de pronunciamiento alguno.----------

III.-b.- Indemnización por daño patrimonial: ----------

----Al agraviarse de la indemnización reconocida por daño patrimonial, las actoras en concreto cuestionan los ingresos mensuales y la expectativa de vida considerados en sentencia y subsidiariamente plantean que la indemnización debió calcularse a valores actuales, computando la relación que los ingresos declarados por N. ante el Municipio de Trelew tenían con el Salario Mínimo vital y móvil entonces vigente.----------

----En relación a los ingresos mensuales del nombrado, sostienen que por pruebas indirectas se puede deducir lógica y razonablemente que al momento de su fallecimiento ascendían a $ 20.000, como se alegó en el escrito inicial. Al respecto expresan que por los informes de AFIP y de la Municipalidad de Trelew, acreditan su condición de taxista y que los informes bancarios acreditan su solvencia.----------

---Pese a lo afirmado por los recurrentes, las pruebas de autos no acreditan ni permiten presumir ingresos distintos a los considerados por el Juez de grado en la sentencia apelada. El informe de AFIP (fs. 218/220) solo demuestra que N. era monotributista, del informe del municipio surge que el nombrado poseía licencia de taxi y que a los efectos del pago del impuesto sobre los ingresos brutos, en relación al periodo 8 del año 2014, declaró ingresos mensuales de $ 5.990 (fs. 215/217), y de los informes bancarios nada surge en relación a los ingresos del actor. Siendo ello así, los cuestionamientos referidos a los ingresos considerados en sentencia para establecer la indemnización por daño patrimonial no pueden tener acogida favorable.----------

------En cuanto a la expectativa de vida considerada por el Juez de Primera Instancia, si bien la misma se corresponde con información del INDEC, como afirma la recurrente, el Juez computó datos del censo del año 2010. Siendo ello así, cabe destacar que la proyección de la expectativa de vida para hombres en la provincia del Chubut se aproxima a los 74 años (mecom.gov. Sistema de Indicadores de Desarrollo Provincial (SIDEP). Dirección Nacional de Asuntos Provinciales. Relativos a Población y Condiciones de Vida). ----------

-----Computando dicha expectativa de vida y utilizando la fórmula requerida en demanda y utilizada por V.S. en sentencia, el monto de la indemnización por daño material asciende a la suma de $ 211.949,30. ----------

- ----Por otra parte, el recurrente sostiene que la indemnización se debió calcular a valores actuales, tomando como pauta una suma equivalente a 1,65 veces el valor del salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del pronunciamiento, por ser esa la relación que se verifica entre los ingresos denunciados al municipio de Trelew y el salario mínimo vital y móvil vigente a la fecha del accidente.----------

- ----Adelanto que dicho planteo es inatendible por este Tribunal, por no haber sido oportunamente introducido en las etapas postularias del proceso. Al respecto es preciso

recordar que por imperio del art. 280 del CPCC, este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones no postuladas ni sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia. ---------- A los efectos de dar sustento a lo expresado y de evidenciar la ausencia de oportuna alegación del plateo articulado, es oportuno recordar que en el escrito de demanda se precisa que para la cuantificación del daño se seguirá la fórmula matemática y financiera de Moore y Bernasconi y a los efectos de la cuantificación se computan los ingresos que, según afirman, N. percibía a la fecha de su fallecimiento ($ 20.000.) y la expectativa de vida que entienden el nombrado tenía (5 años). Siendo ello así, si en demanda se reclamó una indemnización calculada a la fecha del siniestro no pueden las actoras agraviarse porque el Juez no calculó la indemnización a la fecha de sentencia.----------De lo apuntado surge con claridad que los planteos articulados al expresar agravios en relación a la fecha en que debe ser calculada la indemnización no fueron formulados al momento de articular la pretensión, y ello impide su evaluación en esta instancia recursiva.----------Al respecto cabe recordar que como el recurso de apelación no abre un nuevo juicio, sino que solo permite la revisión de la sentencia impugnada, en principio el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos a decisión del Juez de Primera Instancia (art. 280 CPCC).----------La apelación permite al justiciable llevar a conocimiento de un tribunal superior la resolución que estima injusta, para que la modifique o revoque. Pero de ningún modo puede consistir en una mera discrepancia con los argumentos expuestos por el Juez de la Primera Instancia y menos aún en la introducción de nuevas cuestiones o argumentos no expuestos en la etapa procesal oportuna. La expresión de agravios no puede contener nuevas pretensiones o nuevas argumentaciones, dado que la alzada no puede apartarse de los términos de la relación procesal (esta Sala SDC 20/2014). ----------La Alzada no lleva a cabo un nuevo juicio sino que realiza un control de legalidad de la sentencia de primera instancia, “quedando por ello excluida la posibilidad de introducir nuevas pretensiones o defensas”.-(Conf. Jorge Kielmanovich – Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T° I , Pag. 580).----------El Art. 280 del CPCC, al establecer que “el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia” responde al principio de congruencia e impone a la Cámara una doble limitación, ya que su pronunciamiento se encuentra acotado por los agravios vertidos y por las cuestiones oportunamente propuestas en la primera instancia. En consecuencia, resolver sobre cuestiones, planteos o pretensiones que no integraron la litis y que recién fueron introducidas en la expresión de agravios, implica la violación del principio de congruencia, en tal sentido se ha dicho "Excede los límites del recurso de apelación el tratamiento de temas introducido como alternativa recién en segunda instancia, toda vez que el tribunal de

alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia". (CNCiv., Sala B, 24.5.1983, "Ramsay SA. c. Alson Cife SA. y otro", E.D. 105-107).----------

---Por lo expresado, los planteos realizados al expresar agravios en relación a la fecha que debió calcularse la indemnización por daño patrimonial, por no haber sido articulados en la etapa postulatoria del proceso, no pueden ser atendidos. En razón de ello, los agravios en cuestión deben rechazarse (art. 280 del CPCC), así lo propongo al acuerdo.-

----En definitiva, como fue indicado en párrafos precedentes, conforme a los ingresos acreditados y a la expectativa de vida que se debe considerar, postulo que la indemnización por reparación del daño patrimonial se eleve a la suma de $ 211.949,30. De los cuales y conforme a la distribución efectuada en la sentencia apelada, $ 121.107,83 corresponden a la actora O. de L. F. S. y $ 90.841,47 corresponden a A. N..

----VII. En síntesis, en relación a la primera cuestión propongo: a) hacer lugar a los agravios de la parte actora y de la parte demanda, en cuanto peticionan se revoque la sentencia apelada por admitir la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía. b) Hacer lugar parcialmente a los agravios vertidos en relación al monto de reparación por daño material, el que postulo fijar en la suma de $ 211.949,30. ----------

-------En virtud de la modificación de la condena propuesta debe readecuarse la imposición de costas dispuesta por el Juez de grado (art. 282 CPCC), debiendo quedar éstas a cargo de los demandados y de la citada en garantía.----------

---En cuanto a las costas de esta segunda instancia, teniendo en cuenta que el actor y el demandado vencieron en sus agravios referidos a la exclusión de cobertura y que los agravios de la actora referidos a la reparación del daño material prosperan parcialmente, entiendo que las costas se deben imponer en un 80% a la citada en garantía y en el 20% restante a la citada en garantía y a los demandados (arts. 69 del CPCC), debiendo regularse los honorarios profesionales por las labores de alzada de los Dres. G. L. C. y A. V. G., en el 3,75% y los del Dr. P. R. O., en el 4,62%, en ambos casos del monto del proceso que surja de la liquidación a ser practicada en la etapa de ejecución (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4). ----------

----Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión

PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN:** la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

-I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. -----

---II. El derecho aplicable: Antes de entrar en el examen de los agravios y dado el cambio normativo operado con la entrada en vigencia del actual Código Civil y Comercial cabe precisar que, al ser el daño un presupuesto constitutivo de la responsabilidad (arts. 1716 y 1717, Código Civil y Comercial, y art. 1067, Código Civil), aquél que diera origen a esta

causa constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo. En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7, Código Civil y Comercial, habiendo ocurrido el accidente de tránsito que nos ocupa antes de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial, debe ser juzgada —en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas— de acuerdo al sistema del Código Civil.----------III. La exclusión de cobertura: El juez de grado decidió excluir la cobertura de la citada en garantía en virtud del estado de ebriedad del conductor que provocó el siniestro (estado que dio por acreditado con las constancias de la causa penal — informe bioquímico de fs. 23/5 del legajo de prueba). ----------Las actoras, como más detalladamente señala el Dr. Peral en su voto, expresaron dos agravios contra esta conclusión: (i) afirman que la compañía de seguros no rechazó el siniestro y por ello, en el marco de lo dispuesto por el art. 56 de la Ley de Seguros, el siniestro debe reputarse aceptado; y (ii) afirman que el sentenciante no tuvo en cuenta la jurisprudencia mayoritaria que —dicen— entiende que esta cláusula solo es operativa cuando el conductor del automotor es el tomador del seguro, resultando inválida si quien conduce en estado de ebriedad es otra persona.----------Los demandados expresaron también dos agravios contra la conclusión del sentenciante: (i) en primer lugar afirman que no se encuentra probada la ingesta de alcohol superior a la permitida en virtud de haberse decretado la nulidad de la pericia bioquímica en el proceso penal; (ii) sostienen, como la parte actora, que la citada en garantía no acreditó el rechazo del siniestro en los términos del art. 56 de la Ley de Seguros.----------

----Ingresando al tratamiento de la cuestión sometida a decisión de esta alzada, cabe destacar que la citada en garantía, al contestar demanda, invocó como causal objetiva de exclusión de cobertura el estado de ebriedad del conductor del vehículo porque “en las actuaciones penales quedó demostrado que el conductor de dicho rodado, Sr. J. P. A., se encontraba en estado de ebriedad” (fs. 69vta). ----------Con referencia a este tipo de cláusulas, agudamente sostuvo Nicolás Barbato que las cláusulas de exclusión de cobertura colocan, a los supuestos que describen, fuera del amparo del contrato desde el inicio de éste, supuestos que permanecen en esa situación de exclusión durante toda la relación asegurativa, aplicándose a todos los siniestros que pudiesen quedar comprendidos en esa relación. Por tal motivo, dado que se refieren a supuestos que están más allá del contrato, reciben la gráfica denominación de situaciones de “no seguro”. Las exclusiones a la cobertura son tales desde el comienzo del contrato, ya que resultan de la determinación de su contenido y, por ende, son siempre anteriores al siniestro. Además, al no constituir caducidades sino situaciones no comprendidas en el contrato, resultan oponibles a la víctima (conf. Barbato, Nicolás H., Exclusiones a la cobertura en el contrato de seguros, ED 136-547). En este sentido, y tal

como lo sostuvo la Corte Federal en un fallo reciente, demostrados los presupuesto fácticos y la existencia de la cláusula de exclusión de cobertura no hay razón legal para limitar los derechos de la aseguradora (CSJN, “Buffoni, Osvaldo Omar c. Castro, Ramiro M. s/ daños y perjuicios”, del 08/04/2014, RC J 2270/14). Ahora bien, en esta causa no se encuentra discutida la existencia y contenido de la cláusula CG RC 2.1., punto 19 del anexo I de las Condiciones Generales de la póliza de seguros traída con la presentación a juicio de la aseguradora (agregada completa a fs. 51/68), referidas a las exclusiones de cobertura. Lo que sí se encuentra discutido es que el conductor del vehículo se encontrara, efectivamente, en
estado de ebriedad.----------

----El demandado apelante afirma que la prueba que tuvo en cuenta el sentenciante para dar por acreditada la situación prevista en la cláusula de exclusión fue declarada nula en la sentencia dictada en la misma causa penal en la que se encuentra agregada. Dado que la causa penal fue ofrecida como prueba y que la misma se encuentra agregada en autos, este cuerpo decidió, como medida para mejor proveer, solicitar la remisión de una copia de la sentencia N° 488/16 por no encontrarse agregada al expediente. De hecho, se encuentra agregada al expediente penal la sentencia de la Cámara Penal que resolvió la impugnación ordinaria interpuesta por el defensor de J. P. A. contra la sentencia N° 488/16 y no la sentencia de juicio. Fue por este motivo que debió requerirse como medida para mejor proveer. ----------Efectuada esta aclaración (dados los reparos que habitualmente se plantean contra la facultad de los jueces de dictar medidas para mejor proveer) resulta de trascendencia lo resuelto en la sentencia N° 488/16 respecto de la prueba tomada por el juez de primera instancia a fin de dar por acreditado el estado de ebriedad del conductor del vehículo: “*Respecto de la probable ingesta alcohólica por el acusado, al haberse declarado la nulidad de la pericia bioquímica que determinaba el nivel de alcohol en sangre de aquél, ello impide arribar a un grado de certeza sobre este punto, no habiendo quedado acreditado entonces la infracción por parte del acusado del art. 48 de la ley de tránsito que prohíbe conducir vehículos con una alcoholemia superior a 0,5 gr/l*”. Esta misma sentencia dispone en el punto 1 del Fallo: “*Declarar la nulidad de la pericia bioquímica realizada por el Lic. Germán Florio y del testimonio de este último, como acto consecutivo derivado de esa experticia*” (sentencia N° 488/16 firmada por los Dres. Fabio Monti, J. Alberto García y Marcelo Nieto Di Biase reservada según
constancia de fs. 475). ----------

----En razón de lo expuesto entiendo que no se encuentra acreditado el supuesto fáctico que tornaría operativa la cláusula de exclusión opuesta por la citada en garantía (art. 381 CPCC) y que, por tal razón, esta defensa no puede prosperar. Por ello, acompaño la propuesta del Dr. Peral de revocar la sentencia apelada en este aspecto. Dado el modo en que se resuelve la cuestión, no corresponde dar tratamiento a los demás agravios expresados por las partes contra la decisión del juez de hacer lugar a la exclusión de

cobertura. ----------IV. Indemnización por daño patrimonial: cuestionan las actoras apelantes el *quantum* indemnizatorio en agravios correctamente individualizados por el Magistrado preopinante.----------

---En mi opinión, coincidente con la expuesta por el Dr. Peral, no surge de las pruebas producidas en la causa ingresos distintos a los considerados por el juez de grado. Del informe de AFIP obrante a fs. 218/200 surge que el Sr. Primo Alberto N. era monotributista y que los servicios que prestaba eran de “transporte automotor de pasajeros mediante taxis y remises, alquiler de autos con chofer”; del informe municipal obrante a fs. 215/217 surge que declaró ingresos mensuales de $ 5.770 en los meses junio y julio de 2014 y $ 5.990 para el período agosto de 2014; los informes bancarios nada aportan al respecto. Entiendo que, con estas pruebas, los cuestionamientos efectuados a la sentencia de grado resultan inatendibles.----------

---En cuanto a la expectativa de vida que tuvo en consideración el juez de la anterior instancia (INDEC según censo del año 2010) entiendo que asiste razón al apelante cuando señala que en nuestra provincia la expectativa de vida es mayor. En este sentido y según datos oficiales, la expectativa de vida para los hombres en la Provincia del Chubut, para el año 2015 según el Sistema de Indicadores de Desarrollo Provincial (SIDEP), Dirección Nacional de Asuntos Provinciales, es de 74 años (http://www2.mecon.gov.ar/hacienda/dinrep/sidep/ejes_tematicos/indicador_1_5.pdf). ---

---Tomando entonces como parámetro los ingresos establecidos en la sentencia de grado y una expectativa de vida de 74 años, la indemnización por daño material (utilizando la fórmula propuesta en la demanda) asciende a la suma de $ 211.949,30.---

---El planteo efectuado por el apelante en el sentido que la indemnización debe calcularse a “valores actuales” no puede ser tratado en esta instancia por encontrarse vedado por el art. 280 CPCC. Tal como señala el Dr. Peral en su voto, fue la parte actora quien solicitó que se consideraran los ingresos del Sr. N. al momento del fallecimiento sellando de ese modo la suerte de su agravio.----------El principio de congruencia que limita la sentencia de primera instancia, limita del mismo modo la de segunda y el límite del poder de la alzada lo constituye el *thema decidendum* propuesto por las partes en los escritos de constitución del proceso (Ferraiolo, Enrique Alberto vs. Edenor S.A. y otro s. Daños y perjuicios - 06/09/2000 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala F - RC J 325/98). Con relación al principio de congruencia en la segunda instancia, correctamente se ha resuelto: “La actuación del tribunal de alzada posee dos límites, uno está referido a la consideración de los agravios, pues ese es el ámbito de actuación jurisdiccional, límite que responde al principio *tantum devolutum quantum apelatum*, es decir, que el agravio es la medida de la apelación. El segundo límite de la potestad del tribunal de revisión tiene vinculación con la actividad previa del impugnante ya que el contenido del recurso debe encontrarse enmarcado dentro de la aludida esfera previamente delimitada, cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del

thema decidendum, ya que no pueden ser sometidas a consideración del tribunal de apelación aquellas cuestiones que no fueron oportunamente debatidas en la instancia anterior (art. 277, CPCCN)" (Pizarro, P. Alberto vs. Gaitan, Gustavo Gastón s. Ejecutivo - 24/06/2010 - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial Sala A - Cita: RC J 14462/10). ----------Por los motivos dados, acompaño la propuesta del Dr. Peral de elevar el monto de condena a la suma de $ 211.949,30. Este monto, de acuerdo a lo resuelto en el grado, debe distribuirse del siguiente modo: $ 121.107,83 para la Sra. O. de L. F. S. y $ 90.841,47 para A. N.. ----------

-V. Conclusión: Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Peral de hacer lugar a los agravios de la actora y de la demandada, en cuanto solicitan se revoque la sentencia apelada que admitió la defensa de exclusión de cobertura opuesta por la citada en garantía y de elevar el monto total de condena a la suma de $ 211.949,30. En virtud del resultado obtenido en esta instancia y lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, las costas generadas en la primera instancia deberán ser afrontadas por la demandada y la citada en garantía. ----------

---En cuanto a las costas de alzada, dado el modo en que se resuelven los ataques formulados contra la sentencia apelada, considero justo imponerlas en un 80% a la citada en garantía y en el 20% restante a la citada en garantía y a los demandados (art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios, teniendo en cuenta la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia, considero correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Peral (arts. 5, 6, 8, 9, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4) por lo que acompaño su propuesta de regulación.----------

--- Por ello, a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA. ----------**--A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

-Los Dres. P. R. A., S. M. A. y J. O., apelaron por bajos los honorarios regulados en la sentencia de grado en su favor y por otra parte los demandados apelan por altos los honorarios de los nombrados y de los letrados de la citada en garantía, Dres. Sebastián Ibáñez Gonzáles y Gonzalo Torrejón.----------En virtud las tareas profesionales realizadas por los nombrados, la extensión y calidad de las mismas y las etapas efectivamente cumplidas, entiendo que los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia a su favor se ajustan a los parámetros establecidos en la ley local de aranceles. Por tal razón propongo la desestimación de las apelaciones reseñadas y la confirmación de regulación de honorarios de primera instancia (arts. 5, 6, 8, 9, 18, 46 y 60 Ley XIII n° 4).----------Por los motivos dados, a la segunda cuestión voto por la AFIRMATIVA. ----------**----A LA SEGUNDA CUESTIÓN** la Dra. Spoturno expresó: ----------Los honorarios regulados en la sentencia de grado fueron apelados por bajos por los abogados de la parte actora Dres. P. R. A., S. M. A. y J. Oroquieta. Por su parte los demandados apelaron por altos los honorarios de los letrados de la parte actora y también los correspondientes a los Dres. Sebastián Ibáñez G. y Gonzalo Torrejón (abogados de la citada en garantía). ----------

Analizadas las constancias de la causa así como también la extensión, calidad y resultado de las tareas cumplidas por todos los profesionales intervinientes y cuyos emolumentos se encuentran cuestionados, entiendo que fueron correctamente regulados razón por la cual acompaño la propuesta del Dr. Peral en cuanto postula su confirmación (arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).----------

---Por lo expuesto a esta cuestión me pronuncio POR LA AFIRMATIVA.----------

--A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Peral expresó:----------

-Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde dictar el siguiente pronunciamiento:----------

I.- Revocar parcialmente la sentencia de primer instancia en cuanto admite la defensa de exclusión de cobertura articulada por la citada en garantía “San Cristóbal Mutual de Seguros Generales”, haciéndose en definitiva la condena extensiva a su respecto. ----------

---II.- Modificar el monto reconocido respecto de la indemnización por daño material, elevándose el mismo a la suma de $ 211.949,30., de los cuales y conforme a la distribución efectuada en la sentencia apelada, $ 121.107,83 corresponden a la actora O. de L. F. S. y $ 90.841,47 corresponden a A. N.. ----------III.- Modificar la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen a los demandados y a la citada en garantía (art. 69 del CPCC).---------IV.- Rechazar las apelaciones articuladas en relación a los honorarios regulados en la sentencia de Primera Instancia, confirmándose los mismos. ----------V.- Imponer las costas de esta segunda instancia en un 80% a la citada en garantía y en el 20% restante a la citada en garantía y a los demandados (art. 69 del CPCC).----- ----VI.- Regular los honorarios de esta instancia a los Dres. G. L. C. y A. V. G., en el 3,75% y los del Dr. P. R. O., en el 4,62%, del monto del proceso, acordes a la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia (art. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).----------

----------VII.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

---------Así lo voto. ----------

----**A LA TERCERA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------

-------La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Peral fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------

---ASI LO VOTO. ----------

--Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (8º Ley V Nº 17). ----------

---Trelew, de octubre de dos mil dieciocho.----------

--En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

----REVOCAR parcialmente la sentencia de primer instancia en cuanto admite la defensa de exclusión de cobertura articulada por la citada en garantía “San Cristóbal Mutual de Seguros Generales”, haciéndose en definitiva la condena extensiva a su respecto. ------
----MODIFICAR el monto reconocido respecto de la indemnización por daño material, elevándose el mismo a la suma de $ 211.949,30., de los cuales y conforme a la distribución efectuada en la sentencia apelada, $ 121.107,83 corresponden a la actora O. de L. F. S. y $ 90.841,47 corresponden a A. N.. ----------
MODIFICAR la imposición de costas dispuesta en la sentencia de primera instancia, las que se imponen a los demandados y a la citada en garantía (art. 69 del CPCC).---------
RECHAZAR las apelaciones articuladas en relación a los honorarios regulados en la sentencia de Primera Instancia, confirmándose los mismos. ----------
---IMPONER las costas de esta segunda instancia en un 80% a la citada en garantía y en el 20% restante a la citada en garantía y a los demandados (art. 69 del CPCC).-------
---REGULAR los honorarios de esta instancia a los Dres. G. L. C. y A. V. G., en el 3,75% y los del Dr. P. R. O., en el 4,62%, del monto del proceso, acordes a la calidad, mérito y trascendencia de las tareas cumplidas en esta instancia (art. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la Ley de Aranceles).----------
-------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

MARCELO F. PERAL
JUEZ DE CÁMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2018 - SDC. - CONSTE.----------

GUILLERMO N. WALTER
SECRETARIO DE CÁMARA