

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁNSITO. MODIFICACIONES LEY 27.347.

INCIDENCIA EN EL SEGURO RESPONDABILIDA CIVIL AUTOMOTOR.*

Roberto Luis Adelfi ** y Susana Beatriz Kraiselburd ***

Sumario.

I. Introducción. II. Modificaciones introducidas por la ley 27.347. III. Culpa temeraria y culpa grave en materia de seguro. IV. Exclusiones de cobertura y supuestos de agravantes penales. Similitudes y diferencias. V. Conclusiones.

I. Introducción.

Abordaremos en este trabajo las modificaciones introducidas por la ley 27.347 al Código Penal que refieren esencialmente a los delitos cometidos con motivo de los accidentes de tránsito.

Señalaremos las modificaciones, analizando las agravantes, sobre todo la culpa temeraria, figura que no existía hasta ahora en nuestro ordenamiento penal, comparándolas con la culpa grave en materia de seguro.

Trataremos de encontrar alguna vinculación entre ellas, en cuanto a si la existencia de un reproche penal por alguna de las agravantes facilita la exclusión por culpa grave o si estas operan en forma independiente sin vinculación alguna, para luego dar nuestra opinión.

II. Modificaciones introducidas por la ley 27.347

La ley 27347 sancionada en fecha 22-12-16 y publicada en el B.O. el 06-01-17 modifica tres artículos del código penal (art. 84, 94 y 193 Bis) e incorpora dos nuevos artículos (art. 84 bis¹ y 94 bis²).

* Publicado en la Revista Nº 33 del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario, p.23. Año 2018.

** Ex Presidente del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario. Miembro de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros, Sección Nacional de A.I.D.A.

*** Ex presidenta del Instituto de Derecho del Seguro del Colegio de Abogados de Rosario y actual miembro de la Comisión Directiva. Vicepresidenta segunda de la Comisión Directiva de la Asociación Argentina de Derecho de Seguros. Rama Nacional de AIDA.

¹ Artículo 84. Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos (2) años si fueren más de una las víctimas fatales. (Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

Artículo 84 bis. Será reprimido con prisión de dos (2) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor causare a otro la muerte.

La pena será de prisión de tres (3) a seis (6) años, si se diera alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diere a la fuga o no intentase socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriere en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado

Los nuevos artículos se refieren a la figura agravada del homicidio culposo y las lesiones culposas. El supuesto del art.193 bis³ -también modificado- se refiere a las pruebas de velocidad o de destreza conocidas como *picadas*.

El aumento de la frecuencia y la magnitud de los accidentes de tránsito con víctimas fatales o con graves lesiones, motivó que el congreso de la Nación impulsara esta modificación en el intento de proteger el bien jurídico vida.

A esta modificación no le faltaron críticas en diversos aspectos, fundamentalmente de parte de los penalistas. Si bien rescatan las loables intenciones de los legisladores,⁴ no se esperan grandes cambios en la eliminación del flagelo que preocupa a la sociedad.⁵

para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular o cuando se dieren las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas fatales.

(Artículo incorporado por art. 2º de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

² Artículo 94. Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

Si las lesiones fueran de las descriptas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis (6) meses o multa de tres mil (3.000) pesos e inhabilitación especial por dieciocho (18) meses.

(Artículo sustituido por art. 3º de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

Artículo 94 bis. Será reprimido con prisión de uno (1) a tres (3) años e inhabilitación especial por dos (2) a cuatro (4) años, si las lesiones de los artículos 90 o 91 fueran ocasionadas por la conducción imprudente, negligente o antirreglamentaria de un vehículo con motor.

La pena será de dos (2) a cuatro (4) años de prisión si se verificase alguna de las circunstancias previstas en el párrafo anterior y el conductor se diese a la fuga, o no intentare socorrer a la víctima siempre y cuando no incurriera en la conducta prevista en el artículo 106, o estuviese bajo los efectos de estupefacientes o con un nivel de alcoholemia igual o superior a quinientos (500) miligramos por litro de sangre en el caso de conductores de transporte público o un (1) gramo por litro de sangre en los demás casos, o estuviese conduciendo en exceso de velocidad de más de treinta (30) kilómetros por encima de la máxima permitida en el lugar del hecho, o si condujese estando inhabilitado para hacerlo por autoridad competente, o violare la señalización del semáforo o las señales de tránsito que indican el sentido de circulación vehicular, o cuando se dieren las circunstancias previstas en el artículo 193 bis, o con culpa temeraria, o cuando fueren más de una las víctimas lesionadas.

(Artículo incorporado por art. 4º de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

³ Artículo 193 bis. Será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años e inhabilitación especial para conducir por el doble del tiempo de la condena, el conductor que creare una situación de peligro para la vida o la integridad física de las personas, mediante la participación en una prueba de velocidad o de destreza con un vehículo con motor, realizada sin la debida autorización de la autoridad competente.

La misma pena se aplicará a quien organizare o promocionare la conducta prevista en el presente artículo, y a quien posibilitare su realización por un tercero mediante la entrega de un vehículo de su propiedad o confiado a su custodia, sabiendo que será utilizado para ese fin.

(Artículo incorporado por art. 5º de la Ley N° 27.347 B.O. 6/1/2017).

⁴ BARRIONUEVO, Matías J.; *Derecho penal, reforma legislativa y conducción de vehículos automotores*. “Si bien las intenciones de los legisladores se basan en loables principios y necesarias carencias de nuestra sociedad, resulta imposible ilusionarnos con que la mera tipificación de esta conducta traiga acarreada consigo la eliminación total de éste de la faz de la República Argentina.” http://server1.utsupra.com/doctrina1?ID=articulos_utsupra_02A00399424901

⁵ TERRAGANI, Marco Antonio, *Los nuevos delitos del tránsito*, LL 07-10-17 http://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/nuevos_transito.htm bajo de acápite Que es dable esperar de la reforma, dice: A los efectos de la prevención general nada, porque pocas personas cambiarán su manera de conducir un vehículo “con motor” ya que no habrán leído el Boletín Oficial para conmoverse porque los mínimos y los máximos de las penas se hayan incrementado tanto.

No es la primera vez que en nuestro país cuando existe un reclamo social por accidentes de tránsito donde se pierden vidas, se recurre a la modificación del código penal agravando fundamentalmente las penas,⁶ de dudosa eficacia para la solución del problema en el que intervienen otros factores a tener en cuenta además de la conducta humana, como el vehículo, el elemento control y la vía.

Sin perjuicio del análisis que realizan algunos penalistas en cuanto a la inconstitucionalidad de las modificaciones como la innecesidad de las mismas ya que consideran que eran situaciones ya contempladas en la parte general, que son ajenas a este trabajo, la norma ya está vigente y abordaremos su análisis con el objetivo señalado.

A diferencia de otros ordenamientos (Italia y España) nuestra legislación introdujo la modificación en el Libro Segundo, De los Delitos. Título I Delitos contra las personas (Art. 84 bis y 94 bis) y en el título VII Delitos contra la seguridad pública lo referente a las pruebas de velocidad o de destreza (Art. 193 bis), similar esta última a la que se encontraba vigente cuya sola modificación fue suplantar la referencia de *automotor* a la más amplia *vehículos con motor*. Algunas opiniones como la de la Senadora Nancy S. González, era la de introducir además de la modificación finalmente aprobada, un capítulo dedicado a los delitos del tránsito como ocurre en España.⁷

A los efectos de la prevención especial tampoco se puede esperar demasiado, porque por más que la ley haya incrementado de manera tan notable la pena de prisión, el infractor encontrará la manera de no llegar a la cárcel. La regla es lo que dicen esos artículos pero existen excepciones, provenientes del mismo Código Penal o de los Códigos Procesales. Por último dice que tendrá una consecuencia importante y es que las víctimas o quienes tengan derecho a indemnización, presionarán judicialmente para que el *conflicto* se resuelva a favor de sus pretensiones

⁶ Ley 25.189, Sancionada el 29/9/1999 y promulgada el 26/10/1999, la cual tiene como fin la modificación de las figuras de homicidio culposo y lesiones culposas que regían en ese entonces desde dos vertientes diferentes. En primer lugar pluralidad de víctimas fatales y que el hecho hubiese sido ocasionado por la conducción imprudente, negligente, inexperta, o antirreglamentaria de un vehículo automotor. En segundo lugar, de configurarse un homicidio culposo con alguno de esos elementos objetivos del tipo, se produce un aumento del monto de pena en el mínimo de la escala penal elegida, que se eleva a dos años.

Por otra parte, en las lesiones culposas fueran de carácter grave o gravísimas, y concurriera alguna de las circunstancias previstas en el segundo párrafo del artículo 84, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis meses o multa de tres mil pesos e inhabilitación especial por dieciocho meses. Ley 26.362 Sancionada el 26/3/2008 y promulgada el 15/04/2008, la cual introduce a la legislación vigente lo que se conoce como *picadas*. En esta oportunidad se crea la figura de "prueba ilegal de velocidad" en el Art. 193 bis, dentro del Capítulo II del Título VII del Libro Segundo del Código Penal, denominado Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación".

⁷ En cuanto al articulado propuesto, podemos dividirlo en dos partes. La primera parte busca introducir modificaciones al Capítulo I del Título I del Libro II del Código Penal titulado "Delitos contra las personas". Con estas modificaciones se busca establecer una clara diferencia entre aquella persona que se ve involucrada por una negligente maniobra en un accidente de tránsito a raíz del cual se le provoca una lesión o hasta la muerte a una persona, y aquel conductor que participa de un evento similar al descripto, pero estando voluntariamente bajo la acción de estupefacientes, bebidas alcohólicas y/o sustancias tóxicas que disminuyen la capacidad para conducir. La misma distinción se hace con aquellos que conducen a una velocidad excesiva en abierto desprecio por la vida de los otros. En una segunda etapa, el articulado propuesto pretende la inclusión en el Capítulo II del Título VII del Libro II del Código Penal "Delitos contra la seguridad del tránsito y de los medios de transporte y de comunicación" de 2 tipos penales distintos y que hasta hoy están previstos como meras infracciones o contravenciones de tránsito según cada jurisdicción, a saber: 1) El delito de conducir a excesiva velocidad, es decir muy por encima de los máximos permitidos; y 2) El delito de conducir bajo la acción de estupefacientes, bebidas alcohólicas y/o sustancias

Muchos de las situaciones agravantes tales como estar bajo los efectos de estupefacientes o exceso de alcohol, conducir a exceso de velocidad o estando inhabilitado, o se violare la señalización del semáforo o se circulare a contramano, se tratarían de contravenciones de competencia provincial por lo que avanzaría sobre dichas jurisdicciones. Asimismo se le critica que incorpora elementos objetivos al tipo.

Ante las dificultades de los magistrados de penar con mayor severidad a los que incurrián en algunas de las conductas que hoy regula la norma, debían recurrir al dolo eventual que era incompatible con los delitos culposos, escollo que hoy se trata de salvar con esta modificación. Incorpora la reforma por primera vez la culpa temeraria, de contornos poco definidos, figura existente en el ordenamiento español.⁸

III. Culpa temeraria y culpa grave en materia de seguro.

Comenzaremos analizando la nueva figura incorporada para realizar luego una suerte de comparación con la exclusión de cobertura por dolo o culpa grave, tratando de establecer su naturaleza y fines.

Como expresa el Senador Pedro Guillermo Gustavino en el dictamen de la Comisión de Justicia y Asuntos Penales del Senado⁹ refiriendo al entonces proyecto, que el mismo propone un profundo cambio de carácter legal y político, basado en el Anteproyecto de Código Penal elaborado por la Comisión reformadora creada por Decreto del Poder Ejecutivo Nacional N° 678 del año 2012. A la culpa simple se agrega la denominada culpa grave o temeraria, tal como estaba previsto en el proyecto de Tejedor y en el Código de 1886.¹⁰

tóxicas que disminuyen la capacidad para conducir. Por todo lo expuesto, solicito a mis pares que acompañen con su voto la aprobación del presente proyecto de ley. Nancy S. González.

⁸ Capítulo IV, De los delitos contra la Seguridad Vial. Art. 379. 1. Art. 379. 1. El que condujere un vehículo de motor o un ciclomotor a velocidad superior en sesenta kilómetros por hora en vía urbana o en ochenta kilómetros por hora en vía interurbana a la permitida reglamentariamente, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o con la de multa de seis a doce meses o con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a noventa días, y, en cualquier caso, con la de privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta cuatro años. 2. Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro.

Art. 380. 1. El que condujere un vehículo a motor o un ciclomotor con temeridad manifiesta y pusiere en concreto peligro la vida o la integridad de las personas será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a uno y hasta seis años. 2. A los efectos del presente precepto se reputará manifiestamente temeraria la conducción en la que concurrieren las circunstancias previstas en el apartado primero y en el inciso segundo del apartado segundo del artículo anterior.

⁹ www.senado.gov.ar/upload/21093.pdf

¹⁰ Allí se definía a la culpa grave siguiendo al Código de Baviera, el cual en su artículo 16 reza: "La culpa es grave: 1. Cuando el autor del daño ha podido prever el peligro de su acción y sin embargo se abstiene de ella por pasión, irreflexión o ligereza; 2. Cuando el hecho encierra en sí mismo tal grado de peligro, que basta la menor atención para prever que el hecho podía producir el resultado ilícito; 3. Cuando por razón de sus conocimientos personales o de las circunstancias en que se encuentre, el delincuente fuese capaz de prever el peligro de su acción o de sus consecuencias; 4. Cuando el hecho ejecutado con imprudencia era ya ilícito o prohibido por otros motivos; 5. Cuando por razón de su estado, profesión, empleo compromiso u otras circunstancias análogas, el autor estuviese

Sigue diciendo el legislador, “Hoy la doctrina define a la culpa temeraria como aquella donde un observador tercero percibe la creación de un peligro prohibido en forma tan clara, que la exterioridad del comportamiento le muestra un plan dirigido a la producción del resultado, que por supuesto, no debe conformarse con su existencia subjetiva. Es decir, la culpa temeraria se da cuando la violación al deber de cuidado es notoria, más allá del resultado; aunque el agente se pueda representar el resultado de su acto, sigue adelante confiando en que no ha de producirse. Esa infracción al deber de cuidado implica una grave desconsideración por los bienes en juego y es por ello que merece un reproche penal más elevado, pero siempre dentro del ámbito de la culpa y no del dolo.”

Dice que la reforma se propone para: 1. clausurar definitivamente la disputa entre la culpa con representación y el dolo eventual; 2. buscar una proporcionalidad racional en el reproche penal; 3. establecer que la cuantía de la gravedad de la lesión al deber de cuidado debe referirse solamente a dos estándares: la jerarquía del deber que le concernía al autor y el grado de violación en que incurrió.”

Por su parte Buompadre Jorge Eduardo,¹¹ nos dice que la *culpa temeraria* es un concepto jurídico, además de indeterminado, difícil de definir y no existiendo definición normativa de la misma necesariamente tendrá que ser sometida a la valoración judicial para dotarla de contenido, lo que podría crear inseguridad jurídica.

Entiende que se trata de una conducta de mayor gravedad que la desobediencia a las normas que regulan la circulación automotriz. Por lo tanto -dice- temeridad significa culpa, debiéndose entender por dicha fórmula *una grave infracción de las normas de cuidado, un evidente incumplimiento de los más elementales deberes de prudencia en la conducción de un automotor*. “En suma, temeridad como imprudencia grave, equivale a manejar los mecanismos de dirección de un vehículo a motor o ciclomotor con omisión de la diligencia más elemental exigible a un conductor medio, debiendo utilizarse como parámetros las normas que regulan la circulación vial, con lo que puede decirse que la temeridad manifiesta equivale a imprudencia grave”

La culpa temeraria -como adelantáramos- existe en el derecho penal español y dice Buompadre que ha sido fuertemente criticado por la doctrina por considerar que no sólo es innecesario, confuso y ambiguo, sino porque va a plantear problemas prácticos pues al establecer unos determinados límites de velocidad y de alcohol se corre el riesgo de que

obligado a mayor diligencia y atención; 6.Cuando sin título legal se ejerce ciencia, arte o profesión, no estando ese ejercicio justificado por la urgencia y necesidad del caso”.

¹¹ BUOMPADRE, Jorge Eduardo. *Seguridad vial y derecho penal. Los nuevos delitos vinculados al tránsito automotor.* p. 95 y sig. <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/44977-seguridad-vial-y-derecho-penal-nuevos-delitos-vinculados-al-transito-automotor-ley>

jueces y tribunales entiendan que sólo y exclusivamente pueda ser calificada de temeraria la condición en la que concurren ambas circunstancias.

Dice que para que se configure la conducción con culpa temeraria requiere algo más que la mera constatación de una velocidad excesiva, “es necesario, además, valorar las circunstancias concretas en las que se desarrolló la acción de conducir, como ser, el estado de la vía de circulación, intensidad del tránsito, la zona de circulación, el clima, la presencia de peatones, las características del vehículo, el estado físico y psíquico del conductor, diversas formas peligrosas de conducir el automotor, la velocidad impuesta al vehículo, no respetar las ordenes de la policía de tránsito o de importantes señales de tráfico, conducir de contramano por varios cientos de metros, invadir el carril contrario de circulación, etc., para que se pueda justificar, dogmáticamente, la aplicación de la agravante.”

Habiendo señalado los indefinidos contornos de la culpa temeraria según el legislador y la doctrina, haremos una somera conceptualización de la culpa grave en materia de seguro para luego compararlas.

La jurisprudencia al respecto ha dicho, citando calificada doctrina, “El art. 70 de la Ley de Seguros dispone, en concordancia con el art. 114, que el asegurador queda liberado cuando el tomador o el beneficiario provocan el siniestro dolosamente o con culpa grave, lo que ha suscitado inconvenientes acerca de esta última expresión, pues nuestro Cód. Civil no distingue entre culpa grave o leve. Sin embargo, López Saavedra en su obra Ley de seguros comentada y anotada, ed. La Ley, efectúa una reseña del concepto vertido por la doctrina más autorizada. Así, menciona a Barbato, para quien culpa grave representa una negligencia o imprudencia anormal, para lo cual se deberá tomar la conducta del *asegurado medio* de la actividad de que se trate; a Stiglitz para quien es una imprudencia o impericia extrema, es no prever lo que normalmente todos prevén, es omitir los cuidados más elementales, es dejar de lado la diligencia más pueril y los conocimientos más elementales o comunes. También alude a Halperín - Morandi, para quienes se configura cuando la persona menos previsora omite una diligencia elemental y, por último, a Perucchi que la define como una conducta groseramente negligente y que era dable suponer que, obrando de esa manera, el daño se iba a producir. Como se puede apreciar, tales autores se encuentran de acuerdo en que no basta una negligencia o imprudencia normal, sino que se requiere que quien la cometía se represente que el riesgo que asume es extraordinario tanto para sí como para terceros (ver, sobre el punto, CNCiv. Sala "I", voto del Dr. Ojea Quintana, en E.D. 140-621).”¹²

“La culpa que resulte inexcusable, lindante con el dolo, como si el infortunio hubiera sido provocado voluntariamente, debe constituir una falla grosera e inusitada, que no hubiera

¹² M., D. S. y otro c. S., L. C. y otros s/ daños y perjuicios. CNCiv Sala E, 12/10/13, RCyS2014-II, 221 - RCyS2014-III, 214 - RCyS2014-V, 283, Cita online AR/JUR/81166/2013

cometido ni el más negligente o imprudente de los habitantes, a extremo tal que la falla cometida parezca, aunque no pueda demostrarse esa circunstancia, que ha sido ejercitada a sabiendas, con intención de llegar a ese resultado.”

“La culpa grave se caracteriza por ser una negligencia, imprudencia o impericia extremas, no prever o comprender lo que todos prevén o comprenden, omitir los cuidados más elementales, descuidar la diligencia más pueril, ignorar los conocimientos más comunes. En el ámbito de los seguros hay culpa grave si el asegurado omite las ordinarias cautelas de que hubiera usado si no se hallara resguardado por el seguro; si es culpable de la falta absoluta de vigilancia que suelen poner aun las personas menos prudentes.”

“La culpa grave del asegurado debe apreciarse con relación a las circunstancias y particularidades de cada situación, configurándose cuando media una grave y manifiesta despreocupación en la que no se hubiera incurrido de no existir seguro e identificándose más con la voluntad consciente que con el simple descuido, al punto que puede decirse que la víctima ocasionó voluntariamente el siniestro.”¹³

IV. Exclusiones de cobertura y supuestos de agravantes penales. Similitudes y diferencias.

Ocurrido un accidente de tránsito se lo puede analizar desde varios puntos de vista. Desde el Derecho Penal, el Derecho Administrativo y el Civil y Comercial. El hecho es el mismo, pero *la mirada* es otra y también el interés que se ejercita es distinto.

Si el siniestro se produce porque un automovilista transita dos o tres kilómetros por una avenida a altísima velocidad violando sistemáticamente la luz roja del semáforo hasta impactar contra un peatón que cruzaba la avenida matándolo, ese hecho será objeto de un proceso penal donde se analizará la conducta del imputado para determinar si es pasible de pena; desde el Derecho Administrativo se examinará la conducta para establecer si el comportamiento amerita una sanción de esa índole. Si además, el conductor poseía contratado un seguro de responsabilidad civil por el uso de automotores, la aseguradora evaluará si la conducta desplegada por el asegurado se encontraba encuadrada dentro de la cobertura.

En el supuesto del Derecho Penal se evalúa la conducta del sujeto distinguiendo en primer término si el siniestro fue doloso o culposo para encuadrarlo en una figura penal. En el entendimiento que el siniestro haya sido culposo, habrá que analizar si se trata de simple culpa o culpa grave o temeraria como propone la reforma en estudio. Aquí se analiza el comportamiento del sujeto para absolverlo o aplicarle una sanción que será más gravosa en la medida que la culpa sea extraordinariamente imprudente o temeraria.

¹³ ACOSTA, Andrea Fabiana c/ Banco Patagonia S.A. y otro s/ ordinario Juzgado: Prov. Santa Fe - Santa Fe – CCC Santa Fe, 24-10-2016. LegalDoc.com.ar Ref:ID19937/ 19938.

En el caso de la culpa grave en el ámbito del seguro, la aseguradora necesita merituar los hechos y la conducta del asegurado para determinar si ese hecho se encuentra amparado o no por la cobertura de la póliza contratada. El contrato de seguro debe poseer elementos esenciales para que sea válido¹⁴ y uno de ellos es la existencia de riesgo, el contrato es aleatorio y la técnica aseguradora necesita mensurar el riesgo para acotarlo a una cobertura determinada y establecer su costo.

En el caso de la póliza de automotores, las aseguradoras técnicamente utilizan los criterios frecuencia e intensidad para medir el riesgo y establecer la prima aplicable, también se apoya en las matemáticas y las estadísticas tratando de determinar la probabilidad siniestral, y si esa ecuación riesgo - prima se encuentra desbordada por la acción temeraria del asegurado, el hecho origen del siniestro no se encuentra amparado, rechazando el siniestro y oponiendo la defensa de exclusión de cobertura en un eventual pleito, por lo tanto, el patrimonio del asegurado no estará indemne y la víctima no percibirá indemnización alguna de parte del asegurador.

La culpa en derecho penal, es un elemento subjetivo del tipo penal y se analiza para calificar el delito. La intensidad de la misma servirá para graduar la pena, es decir, con la reforma que analizamos se podrá establecer si es temeraria, de una imprudencia manifiesta, lo que implica que estamos analizando la conducta del imputado desde un sentido de reproche, de falta más intensa para merituar la responsabilidad (penal) del imputado.

La culpa grave en materia de seguros analiza el mismo hecho y sus circunstancias pero de manera diversa. Valora la conducta de aquel imputado -ahora asegurado- forjando un análisis que tiene otra mirada, otra óptica, aquí no se analiza la responsabilidad del sujeto para realizarle un juicio de reproche y aplicar o no una pena. Se aprecia la conducta del asegurado para establecer o determinar si el hecho que provocó el siniestro se encuentra dentro de la cobertura de seguro que ampara la póliza de automotores, es un análisis más aséptico desprovisto de un juicio de carácter moral. Se pregunta el asegurador, ese hecho, por ejemplo circular a excesiva velocidad por una avenida violando sistemáticamente la luz del semáforo, aumenta exorbitantemente la probabilidad siniestral, y si la respuesta es afirmativa, el asegurado queda fuera de la cobertura de seguro por ser un hecho no amparado originariamente por el contrato.

Adviértase que no estamos hablando de *intensidad* en la producción del siniestro sino que lo que afecta es la *probabilidad*¹⁵ de ocurrencia del mismo. Cuando se conduce un rodado

¹⁴ El contrato de seguros posee tres elementos que son esenciales al mismo: prima, riesgo e interés asegurable.

¹⁵ BARBATO, Nicolás H. "La Culpa Grave y Dolo en el Derecho de Seguros", Ed. Hammurabi, S.R.L., Bs As, reimpresión Marzo 1994, pags 142/3. "Se advierte así que la "gravedad" de esta culpa opera sobre el riesgo (y no sobre la responsabilidad, como en material civil). El efecto necesario requerido de la culpa grave por la norma del art. 70 precitada, es que agrave el riesgo en la medida que culmine produciendo el siniestro, el que no habría tenido lugar de no haber mediado esa culpa extrema. Por ello ese tipo de culpa es excluido del seguro, pese a no mediar

excediendo en mucho el límite de velocidad permitido es **probable** que se provoque un siniestro intenso, importante; porque ese hecho **siempre** elevará la probabilidad de la ocurrencia del siniestro. Para establecer la intensidad o magnitud del siniestro inexorablemente tiene que haber acaecido, mientras el concepto de probabilidad no exige esa circunstancia, el hecho mismo sin la producción de un resultado dañoso eleva -en su caso- en grado sumo la probabilidad de la ocurrencia de un siniestro, aun cuando el mismo no ocurra.

En otro sentido podemos decir que la culpa penal es culpa del deudor, deudor en su caso de una sanción de tipo represivo, mientras que la culpa grave en materia de seguros es culpa del acreedor. El asegurado es acreedor -en virtud del contrato celebrado- a que se mantenga la indemnidad de su patrimonio si el siniestro ocurre, siempre y cuando el hecho se encuentre dentro de la cobertura de la póliza contratada. Ahora bien, si el asegurado provoca el siniestro por culpa grave, que podríamos asimilar en los hechos y en algunos supuestos a la culpa temeraria del derecho penal, ese hecho no se encontrará contenido dentro del riesgo mensurado originariamente por el asegurador al celebrar el contrato de seguro, porque la conducta del asegurado (acreedor de la indemnización) exorbita la probabilidad de que el siniestro acaezca.

En definitiva, un mismo hecho se analiza de distintos ángulos, con objetivos distintos. Es por ello que destacamos la *independencia* entre la sanción en materia penal de la culpa grave o temeraria y la determinación en material civil y comercial de la culpa grave como exclusión de cobertura, porque responden a principios de creación diferentes.

La reforma establece supuestos objetivos de imputación y agravamiento de la pena, como también los hacen las pólizas vigentes en nuestro medio desde fines del milenio pasado, por ejemplo, circular a mayor velocidad que la permitida - aun cuando no coinciden exactamente en su cuantificación - o a contramano, violar la señal lumínica o invadir el sentido contrario de circulación. Dichas circunstancias pueden o no finalmente constituir un supuesto de culpa grave, pero habrá que ver como los jueces y doctrinarios en materia de derecho penal finalmente aplican o interpretan estas normas. En materia de seguros la interpretación judicial casi siempre es restrictiva en cuanto a aceptar las exclusiones de cobertura por culpa grave y en general se pronuncian en favor de la subsistencia del riesgo amparado por la póliza.

Es muy difícil objetivar estos supuestos de hecho individualmente considerados en el tipo penal propuesto. Igualmente es difícil que uno solo de los hechos mencionados precedentemente, aislados del entorno y sus circunstancias, pueda ser considerado culpa grave que excluya la cobertura del seguro.

causación intencional del siniestro; se trata de la agravación acentuada de uno de los aspectos del riesgo: la probabilidad siniestral..."

Creemos que lo más saludable es confiar en que el Juez interpretará adecuadamente los conceptos culpa temeraria en el Derecho Penal y culpa grave en el derecho Civil y Comercial, cada uno desde su disciplina y con la mirada que hemos propuesto.

Solo el Juez puede analizando e interpretando todos los elementos existentes en el expediente, establecer si el imputado obró con una imprudencia superlativa que se pueda calificar de temeraria y que por ello merezca una pena agravada o el Juez civil interpretar que el asegurado debe ser privado de la cobertura asegurativa. En rigor, proponemos otorgarle un voto de confianza a los magistrados, esperando que actúen con criterio, mesura y sentido común.

V. Conclusiones.

1. En principio, nos manifestamos por la *independencia* entre la sanción en materia penal de la culpa grave o temeraria y la determinación en material civil y comercial de la culpa grave como exclusión de cobertura, porque responden a principios de creación diferentes.
2. Por las especiales características de la culpa grave en materia de seguro podía configurarse la misma aunque no exista reproche penal por alguna de las agravantes, por ejemplo, dejar el vehículo en marcha y con las llaves puestas, ello nada tiene que ver con las agravantes en materia penal.
3. De acreditarse alguna de las agravantes del nuevo tipo penal y aun así no aplicarse la pena - por ejemplo por prescripción de la acción penal- podría llegar a acreditarse la exclusión de cobertura.
4. Si se acreditare culpa temeraria con fundamento en agravantes que coincidan con las exclusiones de cobertura y se condenara por esa causa, consideramos probada la culpa grave.
5. El nuevo tipo penal podría facilitar las exclusiones de cobertura, lo que significaría que el damnificado no recibiera la indemnización por parte de la aseguradora y en caso de insolvencia del causante del daño quedaría sin resarcimiento.
6. Es por ello que propugnamos la creación de una verdadera ley de seguro obligatorio automotor que contemple indemnizar a la víctima salvo el supuesto de siniestros causados dolosamente.¹⁶

¹⁶ Conclusiones de la ponencia *Seguro obligatorio automotor. Exclusiones. Defensas oponibles por el asegurador*. presentada por los Dres. Roberto L. Adelfi y Susana B. Kraiselburd en el XII Congreso Nacional de Derecho de Seguros, realizado en la la ciudad de Santa Fe en Oct. 2010. **1.** Un seguro de responsabilidad civil por el uso de automotores obligatorio de naturaleza mixta. **1.1.** De accidentes personales para las prestaciones prioritarias, asistencia médica, farmacológica y de sepelio, sin vinculación con el régimen de responsabilidad civil, con prestaciones automatizadas y limitadas en su monto. **1.2.** De responsabilidad civil para las demás prestaciones pecuniarias que tenga su origen en secuelas de carácter personal de la víctima, es decir, secuelas físicas únicamente, con prestaciones tarifadas y limitadas en su cuantía. Los importes abonados por esta cobertura se imputaran a cuenta del resarcimiento pleno que pudiere corresponder. **2.** Teniendo en cuenta que el fin prioritario es indemnizar a la víctima, en función de que la cobertura asegurativa se encuentra limitada en su monto y que solo atiende a secuelas de índole personal, bajo este régimen el asegurado y/o asegurador **no podrán oponer a la víctima** ninguna defensa que nazca del contrato anterior o posterior al siniestro, excepto la no vigencia del contrato y los límites de cobertura asegurativa, o las que taxativamente establezca esta ley, sin perjuicio de las acciones de

regreso contra el asegurado y/o conductor asegurado de acuerdo a las previsiones de la legislación vigente (ley 17418). **3.** El asegurador podrá oponer a la víctima su actuación dolosa o con culpa exclusiva, temeraria e inexcusable. La causalidad concurrente de la víctima no es defensa que pueda oponer el asegurado y/o asegurador. De esta manera se estaría adoptando en materia de responsabilidad la teoría de la equivalencia de las condiciones, pero no se renuncia al régimen de rc; solamente cuando el nexo de causalidad entre la acción del responsable y la víctima ha desaparecido completamente con desplazamiento total de la autoría, aquél y su asegurador se encuentran exonerados de responsabilidad. **4.** Puede el asegurador oponer a la víctima la causa puesta por un tercero por el cual el asegurado y/o conductor asegurado no deban responder o el caso fortuito y/o la fuerza mayor ajena a la cosa, riesgo o actividad, cuando la acción de estos haya sido la única causa del daño, de otra manera afectaríamos en su médula el régimen de responsabilidad civil. Creemos este tipo de supuestos serán excepcionales. **5.** El asegurado y/o conductor asegurado no están amparados por el seguro, teniendo en cuenta que es un seguro de RC a favor de terceros. **6.** El dolo y/o la culpa grave del asegurado son inoponibles a la víctima, pero el asegurador puede ejercer la acción de regreso contra aquél una vez que la víctima haya sido íntegramente indemnizada. La acción recursoria por culpa grave del asegurado es necesaria para sostener el contenido moral de las acciones de este y además, para punir el uso de alcohol y otras sustancias ilícitas. **7.** Los parientes del asegurado y/o el conductor por consanguinidad, por afinidad y el cónyuge se consideran terceros con aptitud para ser indemnizados. Los causahabientes de la víctima perderán el derecho a la indemnización cuando el siniestro haya sido producido por su culpa. La causa de la exclusión de los familiares y/o cónyuge se relaciona con la agravación del riesgo y la posibilidad de connivencia entre el asegurado y el tercero, pero entendemos que en este tipo de coberturas -por sus características- estas variables están mucho más acotadas. **8.** Queda prohibida la constitución de franquicias o descubiertos obligatorios en el seguro automotor obligatorio.