

**Voces:**

Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos.

Daño Moral.

Exclusión de cobertura: ebriedad en conductor.

**REGISTRADA BAJO EL N° 207 (S) F°1141/1150****EXPTE. N° 157001 Juzgado N° 10**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 07 días del mes de Octubre de 2014, 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: "**CRESPO MARIANO JEREMIAS Y OTRA C/ ALLO CLAUDIO ADRIAN Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJ.POR USO AUTOMOT.(C/LES.O MUERTE)(SIN RESP.EST.)**" 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. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 849/868 vta.?
- 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 de daños y perjuicios promovida por la Sres. Mariano Jeremías Crespo y Sara del Carmen Prina contra los Sres. Claudio Adrián Allo y Natalia Verónica Parada y, en consecuencia, condenar a estos últimos conjuntamente con la citada en garantía "La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A." a abonar al primero la suma de \$ 5.600 y a la segunda la suma de \$ 23.500, con más los intereses calculados conforme la tasa pasiva del Bco. de la Pcia. de Bs. As. y costas, rechazando la exclusión de cobertura planteada por la citada en garantía con costas.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 870 por la Dra. Virginia Araceli Vázquez, letrada apoderada de los actores, fundando su recurso a fs. 896/900 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 907/908 vta.

III) Por su parte, el Dr. Guillermo B. Clément, letrado apoderado de la citada en garantía, apela dicho pronunciamiento a fs. 874, fundando su recurso a fs. 902/908 vta. con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 909/912.

#### **IV) Agravios de la actora.**

Agravia a la accionante que, en la sentencia apelada, la *a quo* resuelva distribuir la responsabilidad por el evento dañoso en un 50% a cada uno de los conductores, por considerar que la motocicleta efectuó una maniobra riesgosa contribuyendo concausalmente en la producción del accidente, sin eximir de responsabilidad totalmente al conductor del vehículo Renault Clio a quien reconoce como embistente.

Alega que la maniobra riesgosa de la motocicleta nunca existió, indicando que la versión de los hechos aportada por la demandada resulta inverosímil, atento la hora y lugar donde ocurrió el siniestro y la declaración testimonial del único testigo presencial Sr. Darío Javier Córdoba.

Señala que el vehículo Renault Clio fue el embistente físico mecánico, tal como surge del informe accidentológico obrante en la I.P.P. agregada en autos así como de los dictámenes periciales producidos en la causa.

Expresa que conforme la hora y mes del año en que ocurrió el hecho, las condiciones lumínicas eran óptimas, lo que resulta contradictorio con lo expresado por los testigos que declararon en autos en el sentido que "estaba amaneciendo".

Sostiene que el Sr. Claudio Allo conducía el automóvil al momento del siniestro con 1.18 grs. de alcohol en sangre, y reconoció que la noche anterior ingerió cerveza, circunstancias que hacen presumir una conducta objetivamente imprudente, con claro menosprecio por la seguridad propia y de los demás.

Considera que el único elemento objetivo meritado por la sentenciante para determinar la corresponsabilidad del actor Sr. Mariano Jeremías Crespo es la declaración testimonial de su acompañante Sra. Sara del Carmen Prina en cuanto a la presunta intención del conductor de girar a la izquierda, hecho que nunca se concretó pues la colisión ocurrió a mitad de cuadra, y tampoco tendría ninguna relación causal con el siniestro acontecido, en tanto se trató de un embestimiento por detrás cuando la motocicleta se encontraba circulando por la mano izquierda de la Av. Independencia.

En segundo lugar, se agravia del monto fijado como reparación del rubro daño moral, resultándole insuficiente a la luz de la prueba rendida en autos.

Manifiesta que las lesiones físicas que le provocaron malestar espiritual evidente se encuentran acreditadas con las declaraciones testimoniales producidas en la causa, sufrimiento que se suma a la frustración de un viaje a Brasil planeado juntos por ambos accionantes como consecuencia del accidente que padecieron.

Cita jurisprudencia.

#### **V) Agravios de la citada en garantía.**

Se agravia la citada en garantía del rechazo de su planteo de exclusión de cobertura, expresando que la sentenciante tuvo por acreditado que al momento del accidente el Sr. Claudio Allo se encontraba alcoholizado, lo que configura *per se* la existencia de culpa grave requerida para que se torne inaplicable su deber de responder por los daños causados.

Entiende que la sentencia atacada resulta arbitraria, injusta e inequitativa, dado que por un lado el conductor goza de los mismos derechos que el asegurado, pero por otro no tiene las mismas obligaciones y cargas, máxime cuando ni siquiera resulta obligado al pago de la prima del seguro.

Indica que de ser así, cualquier persona distinta del asegurado que conduzca un vehículo tendría un *vil de indemnidad* para ejecutar cualquier tipo de conducta dañosa, habida cuenta que cuenta siempre con la cobertura provista por la aseguradora del vehículo.

Refiere que los accionados no desconocieron la existencia de la mencionada cláusula de excepción, ni tampoco se pronunciaron acerca de la procedencia del planteo de exclusión de cobertura efectuado por su parte.

Agrega que tampoco la parte actora desconoció la disposición contractual cuestionada y su validez, indicando que la *a quo* equivocó su apreciación respecto de esta cuestión.

Considera que dicha cláusula resulta válida y se encuentra en un todo de conformidad con la normativa vigente.

Afirma que el criterio de la juzgadora en cuanto a que las normas del contrato de seguro son inoponibles a la víctima se encuentran en contradicción con numerosos precedentes jurisprudenciales.

Finalmente, esgrime que no puede sostenerse válidamente una estipulación a favor de un tercero en el marco de un contrato de seguro de responsabilidad civil, toda vez que la cobertura se extiende únicamente en beneficio del asegurado quien resulta responsable por el hecho dañoso.

#### **VI) Pasaré a analizar los agravios planteados.**

#### **A) AGRAVIO DE LA PARTE ACTORA - ATRIBUCIÓN DE RESPONSABILIDAD.**

Con respecto a la atribución de responsabilidad, destaco que no ha sido materia de agravio la existencia del hecho ni la normativa legal aplicable al caso, siendo correcto el encuadre jurídico que realiza la *a quo* al determinar que en casos como el de autos el factor de atribución es el riesgo creado, y por lo tanto la responsabilidad de los participantes en el hecho ilícito debe juzgarse a la luz del art. 1113 2da. parte del Código Civil (argto. doct. Aída Kemelmajer de Carlucci, "*Responsabilidad en las colisiones entre dos o más vehículos*", pub. en "*Temas de Responsabilidad Civil en honor al Dr. Augusto Mario Morello*", Lib.

Ed. Platense, Cdad. de La Plata, 1981, pág. 224; argto. jurisp. SCBA C. 97835 del 4/11/2009, Ac. 84155 del 3/3/2004).

De acuerdo a dicho factor objetivo de atribución el dueño y/o guardián de la cosa riesgosa responde de los daños causados por ésta, a menos que opere alguna de las causas de exoneración total o parcial que prevé la ley (argto. jurisp. esta Sala, causas N° 146014, 146015, 146016 RSD 238/10 del 14/9/2010; 155122, 156861 RSD 180/14 del 2/2/2014).

Efectivamente, para eximirse de responsabilidad frente a un factor objetivo de atribución es el demandado quien debe acreditar la concurrencia de un elemento ajeno a su actuación -el hecho de la víctima o de un tercero por el cual no debe responder- y probar que esa participación ha tenido la entidad suficiente para erigirse en causa o concausa del hecho ilícito, con aptitud para interrumpir total o parcialmente el nexo de causalidad entre el hecho y el daño (arts. 375 y 384 del C.P.C., 1113 2do. párrafo 2da. parte del Código Civil; SCBA Ac. 42946 del 9/4/1991, Ac. 44037 del 10/4/1999; Aída Kelmemajer de Carlucci, *"Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado"* Augusto C. Belluscio, Eduardo A. Zannoni, T. V, pág. 581; Beatriz A. Arean, *"Juicio por accidentes de tránsito"*, T. I, pág 89 y sgtes.).

El Máximo Tribunal Provincial ha decidido que la conducta de la víctima debe ser considerada expresamente, no a título de culpa, sino como factor de interrupción -total o parcial- del nexo causal entre el hecho y el daño (argto. jurisp. SCBA Ac. 55922 del 6/9/1994, 46625 del 28/9/1993, pub. en Jorge Galdós, *"Derecho de daños en la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires"*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Cdad. de Sta. Fe, 1999, pág. 327).

Para determinar la "causa" del hecho dañoso debe realizarse un juicio de probabilidad, a los fines de advertir si la maniobra del accionado ha tenido la aptitud suficiente, según el curso ordinario y natural de las cosas, para provocar el daño, o si, por el contrario, la participación del hecho de la víctima ha contribuido a su producción (argto. arts. 901, 906 y ccdtes. del Cod. Civil, jurisp. SCBA Ac. 93078 del 6/9/2006, entre otros).

Sentado ello, cabe observar que en el caso de autos la parte actora funda su agravio referente a la atribución de responsabilidad por el hecho ilícito en que a su criterio y de conformidad con la prueba rendida en autos, el conductor del vehículo Renault Clio Sr. Claudio Adrián Allo se encontraba alcoholizado y, por ello, no pudo evitar embestir a los actores en circunstancias lumínicas ópticas, descartando que hubiera realizado una maniobra riesgosa al intentar doblar a la izquierda en momentos que circulaba por Av. Independencia.

Analizaré la prueba producida en autos a los fines de determinar la responsabilidad por los hechos denunciados.

A fs. 31 y 543 obra constancia de actuación de prevención en la vía pública, de donde surge la existencia de un único testigo de actuación -Sr. Darío Javier Córdoba-, que al momento del hecho era de día (7.33 hs.), y que el cielo se encontraba nublado, así como que *"no se hace pericia en el lugar del hecho por no estar los vehículos"*, siendo perseguido e interceptado el vehículo conducido por el co-demandado Sr. Claudio Adrián Alló en la intersección de Av. Paso y Jujuy donde se le practicaron las pericias correspondientes.

A fs. 32 y 544 se agrega test de alcoholemia practicado al co-demandado Sr. Claudio Adrián Allo, el que arrojó un resultado final de 1.18.

A fs. 33/34 y 545 obra constancia suscripta por el Tte. Primero Marcelo Alejandro Vílchez que da cuenta que en el reconocimiento médico efectuado por la Dra. Figueroa al co-demandado Sr. Claudio Adrián Allo, el mismo *"no poseía señales de estar alcoholizado"*.

A fs. 43 y 555 declara el testigo Sr. Darío Javier Córdoba en sede penal, manifestando que debió perseguir al referido co-demandado por intentar profugarse y que *"pudo apreciar del mismo un aliento etílico razón por la cual desde su celular llama al 911 solicitando la presencia de un móvil y de personal de tránsito a los fines correspondientes"*.

A fs. 45/46 vta. y 557/558 vta. declara la co-actora Sra. Sara del Carmen Prina, señalando que *"encontrándose cincuenta metros antes de llegar a la esquina de la arteria Vieytes, Mariano coloca el guiño hacia su izquierda, posicionándose en el carril lindero a la línea amarilla. Que estando la moto aun en movimiento y metros antes de llegar a la esquina, siempre con el guiño colocado para retormar Vieytes, fueron embestidos por un vehículo que circulaba en el mismo sentido que lo hacían ellos, golpe éste que hizo que la moto se desestabilizara provocando ésto la caída de ambos sobre la cinta asfáltica"*.

A fs. 75 y 590/vta. obra informe accidentalológico donde consta que al momento del hecho *"las condiciones ambientales eran de día, cálido, seco, visibilidad natural óptima"*.

A fs. 125 declara el co-demandado Sr. Claudio Javier Allo, relatando que *"aprox. a las 8.30 hs. viajaba acompañado por dos sobrinos Mariano De Luca de 19 años sentado atrás y Rodrigo De Luca de 16 años sentado en el asiento del acompañante. Estaba llegando a una intersección con semáforo y circulaba por el carril izquierdo, dismunuí la velocidad y comencé a frenar. Yo era el primero de la fila, me dispuse a cambiar un C.D. y sorpresivamente cuando levanté la vista había una moto detenida delante de mi vehículo, acciono los frenos pero no logré detener totalmente el auto"*.

A fs. 372 y 739 presta declaración testimonial el Sr. Alejandro López, indicando que *"no recuerda la hora precisa, pero si que estaba amaneciendo, ya era de día"*, y que *"la moto venía 'zigzagueando' por la misma mano que el auto, en el*

*mismo sentido, se cruza y embiste el frente del auto del lado izquierdo", lo que le consta por viajar en el automóvil siniestrado al momento del hecho.*

*A fs. 373 y 740 declara el testigo Alexis Rodrigo Balboa, quien expresa que al momento del accidente iba a bordo del vehículo Renault Clio, y relata que "Ilegaba el citado vehículo, conducido por Claudio Allo a una esquina en Avenida Independencia de la Ciudad de Mar del Plata, en ese momento aparece y se cruza una moto del lado izquierdo, del lado del conductor, inevitablemente no se llega a frenar el auto y la moto 'toca' (SIC) el auto, en su frente".*

*A fs. 374 y 741 depone el testigo Mariano Ezequiel De Luca, quien al momento del hecho viajaba en el asiento de atrás del automóvil, y manifiesta que "venía una moto del lado izquierdo en la misma dirección que el auto, se cruzó e impactó con la parte de adelante del vehículo".*

*A fs. 789/795 vta. obra dictamen pericial mecánico, donde el Ingeniero Walter Alberto Martelli dio cuenta que "de acuerdo a la ubicación y descripción de los daños en ambos vehículos, se puede establecer que la mecánica más probable de la colisión, es que en momentos en que se encontraba la moto HONDA WAVE en movimiento sobre la Avda. Independencia, ha sido impactado por el frente de avance del RENAULT CLIO. Como resultado de la colisión es muy probable que la moto HONDA se haya desestabilizado, cayendo como consecuencia sus ocupantes sobre el pavimento".*

*Y continúa "Finalmente, se concluye que el portante de la fuerza física activa o EMBISTENTE es el vehículo RENAULT CLIO sin ninguna sinonimia en la presente labor, con responsable, culpable u otro juicio de valor jurídico, mientras que el EMBESTIDO, es el motovehículo HONDA WAVE (...) "En base a la documental que obran en los autos, no se puede determinar en forma cierta la velocidad, debido a que no se poseen elementos suficientes y necesarios para determinar la disipación y consumo de energía puesta en juego en la colisión, tales como: deformación permanente y daños en el vehículo RENAULT CLIO, existencia o no de huellas de frenado, posiciones finales de los vehículos intervinientes, etc."*

Del análisis de la prueba precedentemente indicada, entiendo debidamente acreditada la responsabilidad del demandado Sr. Claudio Adrián Allo, conductor del vehículo Renault Clio dominio FCR599 -propiedad de la Sra. Natalia Verónica Parada de conformidad con el informe de dominio obrante a fs. 91/92- que embistió a la motocicleta Honda Wave dominio 402CXI, toda vez que -de conformidad con las constancias de autos- no conservó al momento del hecho el dominio efectivo de su vehículo, lo que desencadenó en el accidente cuyos daños reclaman los accionantes (arts. 375 y 384 del C.P.C.).

En efecto, tal como surge de la declaración acompañada por la propia citada en garantía -no negada-, el día 3 de Febrero de 2007, siendo aproximadamente las

7.30 hs. y en condiciones óptimas de visibilidad, el Sr. Claudio Adrián Allo se dispuso a cambiar un C.D. de su automóvil Renault Clío cuando al levantar la vista se vio sorprendido por la motocicleta Honda Wave conducida por el Sr. Mariano Jeremías Crespo, no pudiendo evitar embestirla, circunstancia que eventualmente pudo verse afectada por la ingesta alcohólica acreditada en autos, sin perjuicio de no haberse probado su incidencia causal en el hecho (v. fs. 32, 43, 60, 75, 125, 544, 555, 572 y 590/vta.).

Respecto al alegado accionar imprudente del conductor de la motocicleta Sr. Mariano Jeremías Crespo, entiendo que el mismo no se encuentra acreditado, toda vez que la demandada fundó su defensa en la presunta circulación en "zig-zag" de la contraria, versión de los hechos que sólo fue expuesta por el testigo Sr. Raúl Alejandro López quien -conforme los propios dichos del demandado Sr. Claudio Raúl Allo a fs. 125- no se encontraba a bordo del vehículo como lo afirmó en su declaración testimonial, y por ende, su testimonio resulta inverosímil (v. fs. 177/189; arts. 375, 384 y 456 del C.P.C.).

Idéntica conclusión corresponde adoptar respecto del testigo Sr. Alexis Rodrigo Balboa, quien también afirmó encontrarse a bordo del vehículo, siendo dicho supuesto negado por el Sr. Allo en su declaración de fs. 125 (v. fs. 373 y 740).

Respecto al testigo Sr. Mariano Ezequiel De Luca, puede concluirse que la versión de los hechos por él expuesta no resulta coincidente con la esgrimida por la parte demandada, resultando improbable que si la motocicleta circulaba a la izquierda del automóvil en la misma dirección por la Av. Independencia se haya cruzado delante del mismo a los fines de girar a la izquierda para ingresar a la calle Vieytes, por lo que se desestima la declaración (art. 375, 384, 425 y 456 del C.P.C.).

A ello cabe agregar que el cruce donde se produjo el siniestro -Av. Independencia esq. Vieytes- no se encontraba regulada por semáforo al momento del hecho (3/2/2007), razón por la cual considero -a diferencia de lo sostenido por la primer juzgadora- que la maniobra efectuada por la motocicleta no se encontraba en contravención con normativa alguna vigente en ese momento, máxime cuando el Sr. Mariano Jeremías Crespo tomó las precauciones del caso a los fines de realizar el giro en dicha intersección de conformidad con la declaración de la co-actora Sra. Sara del Carmen Prina (v. fs. 45/46; art. 75 del dec. 40/07 de la Pcia. de Bs. As.).

Por otra parte, cabe observar que la prueba científica que pudo haber dictaminado sobre las circunstancias determinantes del hecho ilícito para analizar con precisión la responsabilidad por el acaecimiento del mismo, tales como trayectoria de los vehículos, velocidad, posibilidad de maniobras contravencionales, entre otros, se vio obstaculizada por el accionar desaprensivo del demandado Sr. Claudio Adrián Allo, quien lejos de intentar esclarecer la

mecánica del accidente, abandonó el lugar debiendo ser interceptado a pocas cuadras por personal policial (v. fs. 31 y 543).

Es por ello que el dictamen pericial de fs. 789/795 vta. se limitó a señalar una mecánica probable del hecho, indicando al automóvil Renault Clío como "embistente", en razón que *"no se poseen elementos suficientes y necesarios para determinar la disipación y consumo de energía puesta en juego en la colisión, tales como: deformación permanente y daños en el vehículo RENAULT CLIO, existencia o no de huellas de frenado, posiciones finales de los vehículos intervinientes, etc."*.

Como consecuencia de todo lo dicho, entiendo que **el demandado Sr. Claudio Adrián Allo ha incumplido efectivamente con su deber de circular en la vía pública con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito**, cuyo deber se encontraba impuesto por el art. 66 del dec. 40/07 vigente en la Provincia de Buenos Aires al momento del hecho (3/2/2007), que derogó expresamente la ley de tránsito pcial. N° 11.430.

Por ello y no habiéndose acreditado incumplimiento de normativa legal alguna por parte de la accionante, entiendo que debe modificarse el resolutorio apelado, fijándose la responsabilidad de los demandados por el hecho ilícito en un 100% (arts. 375, 384, 456, 474 y ccdtes. del C.P.C., 901, 906, 1113 2do. párr. 2da. parte y ccdtes. del Cod. Civil, art. 66 y 75 del dec. 40/07 de la Pcia. de Bs. As.).

#### **B) AGRAVIO DE LA PARTE ACTORA - DAÑO MORAL.**

Señala Bueres que *"en el daño moral hay una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de las capacidades de entender, de querer y de sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..."* (Alberto J. Bueres, *"Derecho de Daños"*, Ed. Hammurabi, Cdad. de Bs.As., 2001, pág. 306).

Con respecto a la acreditación del presente parcial, lo habitual es que no se requiera prueba acabada del agravio tratándose de una lesión a las afecciones legítimas, indemnizable como daño extrapatrimonial (esta Sala, causas N° 146014, 146015 y 146016 RSD 238/10 del 14/9/2010; 156861 y 155122 RSD 180/14 del 2/2/2014; 155183 RSD 53/14 del 27/2/2014; esta Cámara, Sala II, causa N° 108920 RSD 156/99 del 29/4/1999).

Sin perjuicio de lo dicho, analizaré la prueba rendida en autos al efecto del cuantificar el presente rubro.

A fs. 333 obra prueba informativa emanada de la firma "Congelados Artico", donde consta que *"el Sr. Crespo Mariano estuvo accidentado del 3 de febrero de*

2007 al 9 de febrero de 2007 y la Sra. Sara del Carmen Prina desde el 3 de febrero de 2007 hasta el 8 de mayo de 2007".

A fs. 396/397 declara el testigo Daniel Machado, dando cuenta que "Sara se quebró la muñeca y Mariano tuvo unos golpes y raspaduras en todo el cuerpo", y que a raíz de ello no asistieron a su trabajo por aproximadamente un mes y medio así como tampoco pudieron efectuar el viaje a Brasil que planeaban.

A fs. 441/442 presta declaración testimonial el Sr. Marcelo Luis Lull, señalando que "Sara se quebró un brazo y estuvo dos meses sin venir a trabajar. Mariano estuvo como una semana sin ir a trabajar", "al otro día se iban de vacaciones a Brasil y no pudieron viajar", y que "Mariano estaba dolorido por los golpes".

A fs. 443/444 declara el testigo Sr. Luis Arturo Suárez y sostiene que "él tenía unos golpes y ella se había quebrado la muñeca", "se iban a ir de vacaciones. Sé que estaba pagando un viaje, me parece que a Brasil. No pudieron viajar. A los días fue Sara con el brazo enyesado", que "él a los días fue a trabajar, creo que el tercer día. La chica sé que estuvo un buen tiempo sin ir, pero no recuerdo cuanto", así como que se encontraban tristes o emocionalmente afectados por el accidente por haber perdido un viaje que ya tenían pago.

A fs. 494/495 se produce prueba pericial médica el especialista en cirugía plástica Dr. Sergio Pagani, dejándose constancia que la Sra. Sara del Carmen Prina presenta "una secuela de tipo funcional a nivel de la articulación del brazo con el antebrazo derecho, observándose una disminución del movimiento de flexión de esta articulación, llegando la misma hasta un ángulo de 120° solamente, equivalente a una disminución del 40% en esta función", y "refiere dolor y puntadas constantes a nivel del tercio distal del antebrazo derecho".

Respecto del co-accionante Sr. Mariano Crespo, "se constata la presencia de:

a) Una cicatriz en el tercio distal del antebrazo izquierdo, redondeada, de 2 cm. de diámetro, blanquecina, indolora y sin adherencias a los planos anatómicos profundos.

b) Otra cicatriz a nivel de la rodilla izquierda, de 3 x 2 cm, de coloración rojiza, indolora y sin adherencias a los planos anatómicos profundos".

A fs. 702/706 el médico traumatólogo Dr. Mario Osmar Cardoso presenta dictamen pericial, indicando que la Sra. Sara del Carmen Prina "ingresó con el diagnóstico de politraumatismo, fractura conminuta de muñeca derecha, escoriaciones y dolor en tobillos izquierdo (no lesión ósea). La primera presentaba fractura conminuta, se le realizó reducción con anestesia local y reducción y se le colocó un yeso branquipalmar: desde el brazo hasta la palma de la mano y se la derivó a consultorio de cirugía de la mano, y se le suministró antiinflamatorios (Diclofenac) vía oral. Se le practicó Tomografía axial computada

y el Dr. Sanmartino con fecha 21/02 describió 'dentro de límites fisiológicos' (SIC). El 06/03 se le acortó el yeso, se le indicó fisioquinesioterapia. El 24/04 se le realizó una radiografía: bien (SIC) y continuó con rehabilitación hasta el alta, la cual le fue dada el 08/05/07".

El citado profesional indicó que actualmente "se encuentra normal, sin alteraciones neurotróficas y movilidad completa; y a nivel de la muñeca derecha, la cual no presenta deformidad ni trastornos neurotróficos evidentes. Los arcos de movimiento (flexión, extensión, adducción -desvío de la muñeca hacia adentro- y abducción -desvío hacia afuera-) se encuentran conservados", razón por la cual consideró en la contestación al pedido de explicaciones formulado por la parte actora (fs. 764/765) que "la funcionalidad de la muñeca al momento del examen pericial era óptima", presentando desde el punto de vista radiológico una imagen compatible con una secuela traumática en la articulación radioescafoidea.

Por su parte, respecto del Sr. Mariano Jeremías Crespo sostuvo el experto que "ingresó con el diagnóstico de traumatismo de mano derecha, escoriaciones. Le solicitaron radiografías de la mano (sin lesión ósea), se le administraron antiinflamatorios vía oral y reposo", fue dado de alta el 09/02/07, y actualmente posee cicatrices "a nivel de la apófisis estiloides del cúbito pequeña de 1,5 cm. blanquecina y no adherida a planos profundos (libre)".

Finalmente, el experto indica que el Sr. Mariano Jeremías Crespo tuvo un tiempo estimado de curación de 3 semanas, en tanto que la Sra. Sara del Carmen Prina se recuperó en un plazo no menor de 60 días.

Es por ello que de la prueba precedentemente analizada puede avizorarse que los accionantes efectivamente atravesaron una situación traumática, un suceso displacentero producto de las lesiones sufridas que le generaron al momento del hecho fuerte dolor por los golpes recibidos, que se tradujo con posterioridad en importante angustia, no sólo por ver frustrada la posibilidad de llevar a cabo su actividad diaria con normalidad por aproximadamente tres semanas el Sr. Mariano Jeremías Crespo y tres meses la Sra. Sara del Carmen Prina, sino también por la imposibilidad de realizar un viaje a Brasil que habían planificado juntos.

Como consecuencia de ello y teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, la prueba informativa obrante a fs. 333, las declaraciones testimoniales de fs. 396/397, 441/442 y 443/444, y los dictámenes periciales obrantes a fs. 494/495 y 702/706, el principio de reparación integral y lo dispuesto por el art. 165 "in fine" del Código Ritual, estimo que debe elevarse el monto fijado en concepto de daño moral a la suma de **PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) para la Sra. Sara del**

**Carmen Prina, y PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000) para el Sr. Mariano Crespo** (arts. 1078 del Cód. Civil, 375, 384, 474 y ccdtes. del C.P.C.).

Por los argumentos dados, corresponde hacer lugar al agravio esgrimido por la parte actora.

**C) AGRAVIO DE LA CITADA EN GARANTIA - EXCLUSION DE COBERTURA.**

Respecto a la cuestión atinente a la exclusión de cobertura planteada por "La Meridional Cía. Argentina de Seguros S.A.", corresponde considerar que ante la existencia de doctrina legal emanada de la Suprema Corte Provincial, su aplicación deviene obligatoria.

En efecto, de la lectura del fallo "Larrea" advierto que la decisión del Superior Tribunal no sólo implica una directiva precisa en relación al caso resuelto, sino también, en su rol uniformador de la jurisprudencia provincial, un llamado a los tribunales inferiores para que adoptemos la doctrina legal en supuestos donde la plataforma fáctica sea idéntica al caso planteado en autos (conf. SCBA Ac. 88235 del 8/8/2007).

En el mencionado fallo, el Máximo Tribunal Provincial expresó que *"...el asegurador se obligó a mantener indemne al asegurado y/o a la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro, por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por ese vehículo, por hechos acaecidos en el plazo convenido, en razón de la responsabilidad civil que pueda resultar a cargo de ellos. He aquí la delimitación del riesgo. Verificado el evento previsto, en cumplimiento del contrato el asegurador debe materializar aquella indemnidad. Ahora bien, en esas condiciones, el deudor de tal obligación aduce una cláusula limitativa en relación a la actuación del conductor, exención que la ley no autoriza. Por tanto, auspiciar esa inteligencia y eximir al asegurador conforma quebrantamiento de la normativa legal y vaciamiento del derecho imperativo por mera autoridad privada. Ningún valor posee la estipulación del contrato frente a la prohibición de la ley. Refleja tan sólo la posición dominante de una de las partes en sacrificio del principio de la buena fe (art. 1198, Código Civil)".*

Agrega el referido precedente que: *"En esta materia ha de evitarse conferir a las cláusulas contractuales una inteligencia que, por vía de extensión o analogía, restrinja el alcance del riesgo asegurado. De mediar oscuridad o duda razonable, tiende a prevalecer la solución interpretativa más favorable a la subsistencia y operatividad la obligación de la compañía aseguradora, toda vez que dado que ésta confecciona unilateralmente los términos contractuales en función de previsiones y cálculos actuariales, se presume que dicha tarea es producto de un obrar diligente (arg. art. 1198, Cód. Civil). Todo lo cual resulta de buena hermenéutica, en tanto conlleva no sólo a una valoración del caso favorable a la parte más débil del contrato (conf. doct. Ac. 55.594, sent. de 13-IX-1994) sino*

*también a un resultado que armoniza los textos de los arts. 114 y 158 de la Ley de Seguros".*

Para concluir sostiene la Suprema Corte Provincial que **"la inhibición de cobertura materia de debate apunta a un supuesto de delimitación del riesgo de base personal o subjetiva, cabe reputarla aplicable sólo frente a la persona o las personas que expresamente se incluyeron en la estipulación contractual".**

Como consecuencia de lo dicho, puede válidamente concluirse que el Máximo Tribunal Provincial ha dejado sentado su criterio en el sentido que la exención de cobertura esgrimida por la aseguradora en relación a la actuación del conductor del vehículo siniestrado, no se encuentra autorizada por la ley, criterio que deviene de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores de la Provincia (argto. jurisp. SCBA Ac. 88235 del 8/8/2007).

A lo dicho cabe agregar que en este tipo de supuestos, en que el fundamento de la declinación de cobertura es la alegación acerca del presunto estado de ebriedad del conductor, **debe resultar que tal estado haya sido la causal determinante del accidente, de manera tal que el evento no se hubiera producido de no mediar la ebriedad** (argto. jurisp. esta Cámara, Sala I, causa N° 153184 RSD 70/13 del 29/4/2013).

En otras palabras, la sola ingesta de alcohol en el conductor que no se traduzca en preponderante en la causación del resultado dañoso, no conforma el tipo de culpa necesario para eximir a la aseguradora de su obligación contractual de resarcir (argto. jurisp. *ut supra* cit.).

De allí que analizando las probanzas obrantes en autos, mal puede concluirse que el accidente haya ocurrido única y exclusivamente por la ingesta alcohólica del conductor del automóvil Sr. Claudio Adrián Alló, en tanto tal como surge de la declaración acompañada por la propia aseguradora -no negada-, el referido co-demandado se dispuso a cambiar un C.D. -disco compacto- de su automóvil cuando al levantar la vista se vio sorprendido por la motocicleta Honda Wave conducida por el Sr. Claudio Adrián Allo, no pudiendo la colisión (v. fs. 32, 43, 60, 75, 125, 544, 555, 572 y 590/vta.).

Es evidente que en el caso analizado, el citado co-demandado no conservó de manera efectiva el pleno de dominio de su vehículo al momento del hecho, mas ello no se debió única y exclusivamente al consumo de alcohol -obviamente reprochable- con que conducía, tal como surge de las probanzas de autos (art. 375 del C.P.C.).

Por último y para sellar la suerte de la cuestión, cabe recordar lo resuelto por esta Cámara: *"Aunque se encuentre acreditado a través de la pericia química, el alto grado de alcoholismo (4,30°) en el conductor de un automotor, según las*

*llamadas tablas orgánicas debe estar en estado de inconsciencia, por lo tanto el valor de ésta es relativo porque depende en cada caso concreto de la receptividad orgánica de cada persona. Si ha pesar del elevado coeficiente no pierde la conciencia, sube al rodado y maneja tratándose de un hombre joven, fuerte, alto y corpulento, por ende se considera resistente a la ingestión de alcohol, resultando su proceder imprudente pero no incurso en dolo como exige el concepto de culpa grave" (esta Cámara, Sala II, causa N° 78569 RSD 61/91 del 16/4/1991).*

En razón de ello, entiendo que la citada en garantía no ha demostrado, como debía, que el porcentaje de graduación alcohólica que presentaba el asegurado (1.18°) haya tenido la entidad suficiente para erigirse en causa del siniestro, y por ende, constituir la culpa grave necesaria para excluir la cobertura a su cargo (v. fs. 32 y 544; arts. 70, 109, 114 y ccdtes. de la ley 17.418).

En consecuencia, teniendo en cuenta la existencia de doctrina legal de la Suprema Corte Provincial en la cuestión analizada en autos y ante el déficit probatorio acerca de la incidencia de la ingesta alcohólica como causal del hecho ilícito, corresponde confirmar el pronunciamiento de Primera Instancia en lo atinente al planteo de exclusión de cobertura de la compañía aseguradora (arts. 1198 y ccdtes. del Cód. Civil, 375 del C.P.C., 70, 109, 114, 158 y ccdtes. de la ley 17.418). **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 fs. 874, con costas a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). II) Hacer lugar al recurso de fs. 870, y en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 849/868 vta., fijando la responsabilidad por el hecho ilícito en un 100% a la parte demandada, y elevando el resarcimiento por el rubro daño moral a la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) para la Sra. Sara del Carmen Prina, y PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000) para el Sr. Mariano Jeremías Crespo, con costas a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904).

**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 **SENTENCIA**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de fs. 874, con costas a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). II) Se hace lugar al recurso de fs. 870, y en consecuencia, se modifica la sentencia de fs. 849/868 vta., fijando la responsabilidad por el hecho ilícito en un 100% a la

parte demandada, y elevando el resarcimiento por el rubro daño moral a la suma de PESOS TREINTA MIL (\$ 30.000) para la Sra. Sara del Carmen Prina, y PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000) para el Sr. Mariano Jeremías Crespo, con costas a la citada en garantía vencida (art. 68 del C.P.C.). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.