

Transporte Benevolo Responsabilidad Del Conductor Estado De Ebriedad Exclusion De Cobertura Del Seguro

JURISPRUDENCIA

ebriedad. Exclusión de cobertura del seguro

Transporte benévolo. Responsabilidad del conductor. Estado de

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito en el que falleciera el hijo de la actora, como consecuencia de la colisión entre el automotor en el que era transportado benévolamente y un ómnibus; atribuyendo la exclusiva responsabilidad en el evento dañoso al conductor del vehículo en el que era transportado.

En la ciudad de Azul, a los ocho días del mes de Septiembre del año Dos Mil Quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Dr. Jorge Mario Galdós, Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?Dos Santos Ana c/ Transporte El Onda S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios? (Causa 59.747), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dra. Longobardi, Dr. Peralta Reyes y Dr. Galdós.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES 1ra.- ¿Es justa la sentencia apelada?

2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACION- A LA PRIMERA CUESTION, la Sra. Juez Dra.

LONGOBARDI, dijo: I) La causa n° 59.747 tuvo su origen en la demanda promovida por Ana Dos Santos, quien le reclamó a Transporte El Onda S.A., Herederos de Carlos Walter Burelli, identificando como tal a su hijo Franco Burelli de Sousa y citados en garantía: Cooperación Mutual Patronal - Sociedad Mutual de Seguros Generales y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, el resarcimiento de los daños y perjuicios derivados del accidente de tránsito Ocurrido el día 26-3-2012, en la Ruta Provincial n° 51, a la altura del Km.440, sector urbano de la localidad de Loma Negra, Partido de Olavarría. Señaló la actora en su demanda que, en esa oportunidad, su hijo Omar Edgardo Gómez, de 44 años de edad, quien oficiaba de tercero transportado, falleció como consecuencia de la colisión entre el automotor Peugeot 505, color verde metalizado, dominio UYY830 conducido por su amigo Carlos Walter Burelli -quien falleció asimismo en dicha ocasión- y el ómnibus marca Scania, color blanco, dominio GDA841 de titularidad de la empresa de transporte El Onda S.A., conducido por el chofer Alberto Maldonado. Agregó que el ómnibus circulaba en dirección NE-SO, o sea desde Olavarría hacia General Lamadrid, mientras que el automotor circulaba en sentido contrario, desde Loma Negra hacia Olavarría. A consecuencia de dicho accidente se labraron las actuaciones I.P.P. N° 01-02-001064/2012 caratuladas ?Doble homicidio culposo, Vmas. Burelli Carlos y Gómez Omar e Imputado: Maldonado Alberto, en trámite por ante la U.F.I. N° 5 de la ciudad de Olavarría. Destacó la demandante, que la colisión se produjo como consecuencia de la invasión del ómnibus en la mano contraria, por haber bloqueado sus ruedas izquierdas que dejaron una huella de neumáticos de 23,30m., además de la inoperancia funcional de las ruedas derechas, produciéndose la colisión en la zona central de la ruta 51, tomando contacto la zona angular derecha del ómnibus contra la zona frontal del automóvil Peugeot (fs. 103, IPP 1064/2012). Denunció que ambos vehículos resultan ?embistentes físicos mecánicos? según la pericia accidentalológica de fs. 101/105 de la citada causa penal y que el bloqueo del sistema de frenos se debió a que el ómnibus no disponía de un ?sistema de frenado, permanente, seguro y eficaz? conforme requiere el art. 29, inc) a, ap. 1), de la ley 24449 y su reglamentación. Que además otro factor preponderante fue el exceso de velocidad que traía la unidad, la cual transitaba a 80km/h. en zona urbana con límite máximo de velocidad de 60km/h. Se explayó luego sobre la legitimación pasiva de los demandados y de las dos aseguradoras citadas en garantía. Reclamó la suma de \$ 400.000 en concepto de lucro cesante, la de \$ 792.000 en concepto de daño moral y la de \$ 378 como honorarios de mediación, totalizando así su reclamo de \$ 1.192.378 y/o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos; todo con más intereses a tasa activa del Banco de la Provincia de Buenos Aires desde la fecha del hecho y costas. II) a). En la sentencia en estudio, la a-quo hizo referencia a las posturas defensivas que adoptaron los demandados y las citadas en garantía (ver fs.315/317). En lo esencial, refirió que a fs. 58/62 se presentó la Dra. Laura Di Giano en representación de Cooperación Mutual Patronal - Sociedad Mutual de Seguros Generales, oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva; manifestando que si bien a la fecha del accidente el vehículo Peugeot UYY830 se encontraba cubierto por su mandante con seguro vigente, la cobertura no le alcanza pues se trata de un hecho no cubierto en razón de que el tomador y beneficiario del seguro conducía en estado de ebriedad (cláusula 22 inc. IV, Item punto 4), lo que se puede comprobar con las constancias de la causa penal. A toda eventualidad, contestó la demanda negando los hechos y documental, sosteniendo que el accidente tuvo como exclusivo responsable al conductor del ómnibus Alberto Gustavo Maldonado quien invadió la mano contraria por la que circulaba el Peugeot y además circulaba a una velocidad superior a la permitida en la zona. Refirió asimismo que a fs. 84/98 se presentó el Dr. Alberto J. Gómez en

representación de Transportes El Onda S.A. y de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, contestando el traslado de demanda e invocando respecto de esta última, citada en garantía, una franquicia de \$ 40.000. Expresó que en realidad el día 26 de marzo de 2012 aproximadamente a las 0,20 horas, el conductor del Peugeot 505 circulaba por la Ruta 51, a excesiva velocidad y en estado de ebriedad, lo que le impidió advertir la presencia del ómnibus conducido por Maldonado. Que éste último circulaba por la Ruta 51 a velocidad reglamentaria, por su carril y con las luces encendidas. Que a la altura del km 440 advirtió sobre su carril de marcha, un bulto sin luces, lo cual hizo que disminuyera su velocidad e hiciera señales lumínicas, advirtiendo que el Peugeot circulaba hacia él, en contramano. Que en un intento de esquivarlo accionó los frenos y efectuó una maniobra evasiva, pero de todos modos fue embestido por Burelli, quien impactó contra el lateral derecho del ómnibus. Atribuye la causa de la colisión al estado del conductor del vehículo menor, quien conducía en estado de embriaguez, a alta velocidad y sin control del automóvil. Que a fs. 102/108 se presentó la Dra. Valeria Sansimoni en representación del Sr. Franco Burelli De Sousa, contestando demanda y planteando excepción de falta de legitimación pasiva de su mandante, fundada en que el accidente tiene como causal excluyente la conducta desplegada por el conductor del ómnibus. Atribuye plena responsabilidad al conductor de éste último vehículo, quien invadió el carril contrario de marcha al bloquear las ruedas del vehículo, producto de la acción de frenado, destacando además su velocidad de marcha superior a la legal.

b). Reseñadas someramente las pretensiones esgrimidas por las partes intervinientes, corresponde puntualizar que el sentenciante de grado adoptó la siguiente resolución: 1) hizo lugar a la demanda deducida por Ana Dos Santos contra Franco Burelli De Sousa (en su carácter de sucesor de Carlos Walter Burelli), condenando a éste a pagar a la actora, dentro de los diez días de quedar firme la sentencia, la suma de \$ 250.000 con más los intereses indicados en el considerando XVI -calculados hasta el efectivo pago. 2) Rechazó la demanda incoada contra Transporte El Onda S.A. y las citadas en garantía, Cooperación Mutual Patronal Sociedad Mutual de Seguros Generales y de Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. 3) Impuso las costas a cargo del demandado Franco Burelli de Sousa, en su calidad de sucesor de Carlos Walter Burelli, contra quien prosperara la demanda (art. 68 CPCC).

c). Para arribar a la decisión antedicha, se apoyó la a-quo en las consideraciones que seguidamente paso a mencionar. Hizo referencia en primer término a la instrucción de la causa penal N°001064-12, en trámite por ante la Unidad Funcional de Instrucción N°5 de Olavarría, señalando que la decisión del Ministerio Público de archivar la I.P.P. (que corre agregada por cuerda a los presentes) por configurarse la situación del art. 268 del Código Procesal Penal, no se asimila al supuesto de absolución previsto en el art. 1103 del Cod. Civil, por lo que no impide el análisis del tema por la jurisdicción civil. Señala luego que el factor de atribución que rige el caso, conforme jurisprudencia de la CSJN y SCBA que cita, es la doctrina del riesgo creado, legislada por el art. 1113 párr. 2do. del Cód. Civil que determina que, si el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, el dueño o guardián demandado, para eximirse de responsabilidad deberá probar inexcusablemente la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Comenzó abordando por una cuestión de orden lógico la defensa de exclusión de cobertura planteada por la aseguradora del automóvil Peugeot 505, Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G., aduciendo tratarse de un hecho no cubierto en razón del estado de ebriedad en que se encontraba el tomador y beneficiario del seguro y conductor del vehículo al momento de producirse el accidente. Tuvo en cuenta que la pericia contable enumera los distintos supuestos que excluyen la cobertura y que resultan de las Condiciones Generales, RC2.1 del Anexo I de la Póliza. En el caso del inc. 19 se contempla como exclusión la circunstancia de que el vehículo asegurado sea conducido por una persona bajo la influencia de cualquier droga desinhibidora, alucinógena o somnífera, o en estado de ebriedad, entendiendo que esto último ocurre cuando el resultado de alcoholemia arroje un resultado igual o superior a un gramo de alcohol por mil gramos de sangre al momento del accidente. Se refiere luego a doctrina que distingue entre los casos de exclusiones de cobertura las de fuente normativa (art. 114 ley de Seguros) o convencional, que son las contempladas habitualmente en las condiciones de la póliza. Asimismo al informe pericial químico de fs. 67/68 de la causa penal, efectuado por la Policía Científica, que arrojó como resultado de los análisis del fallecido conductor Carlos Burelli, la presencia de alcohol etílico en Sangre: 1,50gr/Lt. y en orina: 1,72gr/Lt., resultado este ampliamente superior al que determina como tope máximo la ley 24.449 cuyo inc. a) del art. 48 (texto según ley 24.788) prohíbe la circulación en la vía pública a quienes conduzcan cualquier tipo de vehículo con una alcoholemia superior a 500 miligramos (0,50 gr)/Lt de sangre. Recuerda que la doctrina forense está de acuerdo en que a partir de un gramo de alcohol por litro de sangre (aunque el alcohol opera con distinta intensidad según la persona y las circunstancias) los tiempos de reacción motora, auditiva y visual se alargan notablemente, manifestaciones éstas que no siempre se ven acompañadas con exceso de temeridad y comprensión adecuada (dice ?inadecuada?) para valorar situaciones imprevistas, con falsa apreciación de la distancia. Concluye por tanto que corresponde por estas razones hacer lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G. (arts. 345 inc. 3° CPCC y 48 inc. a) ley 24.449). Seguidamente -como consecuencia de haber prosperado la defensa opuesta por la compañía aseguradora del Peugeot en que era transportado el hijo de la actora, analiza la a-quo la actuación de los restantes demandados a fin de determinar el grado de responsabilidad que le cabe a cada uno. Señala que para ello adquieren

especial relevancia las pericias accidentológicas producidas tanto en el expediente civil como en la causa penal ofrecida como prueba por las partes. Destacó que en el Acta de relevamiento policial efectuada instantes después del accidente (fs. 1/2 de la I.P.P.), se detalla la posición de los vehículos luego del impacto: el ómnibus con su frente orientado hacia la entrada del Barrio ?Plan BEA ?y sobre el carril contrario al de su marcha; y sobre el lateral derecho de éste, el automóvil con su frente totalmente destruido (ver fotografías fs. 4 y croquis fs. 3). Que la Ruta 51 a esa altura se encuentra poblada, en buen estado de conservación, con señalización horizontal y un carril por cada mano de circulación. Que la pericia accidentológica obrante a fs. 101/105 de la IPP, elaborada por perito en accidentología de la Policía Científica, da cuenta también del lugar de la colisión, manifestando que la ruta presenta regular estado de conservación, con pavimento seco y buena visibilidad al momento del accidente. El perito describe los daños a los vehículos: el ómnibus Scania con impacto en su zona frontal con inclinación hacia el sector derecho en tanto el Peugeot con destrucción total de la zona frontal (cfr. fotografías e inspección a los rodados, fs. 18/19 de la cit. causa); indica el sentido de circulación contrario de cada uno de los vehículos y determina como lugar de impacto el centro del camino, a partir del comienzo de las hendiduras que califica como ?evidencia significativa de la zona de impacto?. Agrega que ambos vehículos revisten el carácter de ?embistente físico mecánico?. En cuanto a las velocidades previas, establece mediante el análisis del tacógrafo, la del ómnibus en 80km/hora, concluyendo que luego de una brusca desaceleración, al momento del impacto alcanzaba los 40km/hora; no pudiendo determinar la del automóvil por ausencia de evidencias para ello sobre la cinta asfáltica. En cuanto a la mecánica del accidente, continúa diciendo la a quo, el perito determina que al advertir el conductor del ómnibus sobre la cinta asfáltica un obstáculo sobre su frente de avance, realizó una acción de frenado y una maniobra evasiva hacia su izquierda; en tanto el automóvil circulaba por la misma arteria en sentido contrario y por el centro de la ruta, colisionando la zona angular derecho del transporte de pasajeros y la zona frontal del Peugeot. Agrega que la causa del accidente debe encontrarse en una falla humana, atribuible al conductor del Peugeot 505, Sr. Burelli, dado que la cantidad de alcohol en sangre que arrojó el análisis (1,50gr/l) provoca una disminución de visión y auditiva, retardo de las reacciones psicomotoras, disminución de la concentración, entre otras. Valoró luego la sentencia, la pericia mecánica de fs. 206/207 de estos autos y sus aclaraciones de fs. 255/258, la cual determinó que la huella de frenado relevada sobre el pavimento corresponde al bloqueo de la rueda izquierda del ómnibus y se produjo cuando su conductor realizó una brusca maniobra evasiva hacia ese lado, lo cual ocasionó que el vehículo perdiera estabilidad direccional, balanceándose por efecto de la gravedad hacia la derecha, donde las ruedas de los ejes delantero y trasero soportaron más peso. Por este motivo no hubo bloqueo de estas ruedas y por ende marcas en el pavimento. Agrega que si bien el conductor del ómnibus debió haber disminuido la velocidad e intentar estacionar del lado derecho(conduciendo a 60km/h), lo cierto es que las alcantarillas derechas se hallaban anegadas, impidiendo la circulación o el estacionamiento en ellas a fin de evitar una colisión. Concluye que la maniobra efectuada por el conductor del ómnibus fue la adecuada para salvaguardar su vida y la de los pasajeros transportados. Luego en base a cálculos científicos procedió (fs. 255/258) a determinar la velocidad del automóvil Peugeot con anterioridad a la colisión en unos 60,22km/h, con una tolerancia de un 10% en más o en menos, estimando que podría haber circulado a unos 66km/h al momento del impacto. Luego pasa a referirse a las declaraciones de los únicos testigos del accidente, que fueron los pasajeros del ómnibus, los cuales prestaron declaración en la causa penal (fs. 31/37) destacando la coincidencia en cuanto a la maniobra hacia la izquierda previo al impacto y en particular al testimonio de Simón Nieto (fs. 31) quien viajaba en la planta alta del micro y declaró haber percibido una brusca frenada del vehículo y haber podido observar sobre su carril de marcha y en contramano al automóvil Peugeot circulando con luces encendidas y que el conductor del colectivo luego de hacerle señas de luces se desvió hacia la banquina izquierda tratando de evitar la colisión. Como consecuencia del análisis de todas las pruebas colectadas concluye la jueza a quo en la exclusiva responsabilidad de la producción del accidente por parte del conductor Carlos Walter Burelli, quien encontrándose en estado de ebriedad (1,5gr/Lt.de alcohol en sangre) y con una conducta temeraria, emprendió la marcha en su vehículo sin reflejos necesarios para controlarlo ante una eventual contingencia, circulando por la ruta con visibilidad reducida debido a la hora (0,20 hs. de la madrugada); agregando asimismo como hecho corroborante que las pericias relevaban las frenadas del ómnibus pero no así las del automóvil, lo que le permite inferir que el conductor, o bien no advirtió la presencia del vehículo, o no tuvo en la contingencia los reflejos necesarios para realizar maniobras evasivas. Por el contrario considera que debe eximir de responsabilidad tanto a la demandada Transportes El Onda S.A. como a su aseguradora citada en garantía, Mutual Rivadavia de Seguros T.P.P. puesto que ni la velocidad del ómnibus -superior a la permitida en ese tramo- ni la maniobra evasiva efectuada por el conductor resultan a su criterio, conductas interruptivas del nexo causal establecido entre la desaprensiva conducta del automovilista y el resultado dañoso como consecuencia de la misma. A lo que añade que ha quedado demostrado que quien invadió el carril contrario al de su marcha fue el automóvil conducido por Burelli y que el impacto se produjo en el centro de la cinta asfáltica, por lo que cabe preguntarse si, aún en el caso de que el conductor del ómnibus maniobrara hacia la derecha, considerando la longitud del vehículo, podría haber evitado la colisión, lo que aparece como improbable y que la maniobra del conductor del ómnibus fue la adecuada para preservar la

integridad de sus ocupantes. En cuanto a la velocidad máxima para esa zona (60km) que era superada por el transporte de pasajeros (80km), considera en base a los dichos del perito, que la misma no resultó determinante del resultado final. Como corolario del desarrollo que he referenciado, hace lugar a la demanda contra Franco Walter Burelli De Sousa -en su calidad de sucesor del Sr. Walter Carlos Burelli- y la rechaza respecto de Transportes El Onda S.A. y ambas citadas en garantía: Cooperación Mutual Patronal Sociedad Mutual de Seguros Generales y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. En cuanto a los montos indemnizatorios, concede la suma de \$100.000 en concepto de pérdida de chance de la actora, de recibir ayuda material de su fallecido hijo; valorando para fijar este importe la ausencia de prueba certera sobre los ingresos del hijo, de la situación económica de la madre y de su edad, además de la existencia de otra hija que podría proporcionarle ayuda a la actora en la ancianidad. En cuanto a la indemnización por daño moral y por los padecimientos y aflicciones que configuran un daño extrapatrimonial en la actora, considera que ellos deben resarcirse sin sujeción al daño material ni considerándolos un castigo para el autor responsable sino de procurar una compensación del daño sufrido; fijándolos entonces en la suma de \$ 150.000. Determina que sobre ambos importes se devengarán, desde la fecha del hecho dañoso y hasta el momento del pago efectivo, intereses a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires para sus depósitos a treinta días, en la forma indicada en el Considerando XVI.

III) 1). La aludida sentencia fue apelada por el co-demandado Franco Burelli De Sousa, quien expresó sus agravios (fs.349/353), considerando que la sentencia :a) no tuvo en cuenta los principios generales que rigen la materia de autos; b) tampoco tuvo en cuenta la prueba producida en el expediente, ni valoró correctamente la misma ni tuvo en cuenta la jurisprudencia acorde al hecho. En particular se agravia de lo expuesto en el Considerando IV: hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G.; el Considerando IX: la apreciación de las maniobras efectuadas por el ómnibus y el Considerando XI: la responsabilidad del Sr. Burelli en la mecánica del accidente y la incidencia de la ingesta de alcohol en este conductor. En torno a la temática del Considerando IV, se agravio el recurrente en razón de haber considerado el juzgador que operaba la exclusión de cobertura opuesta por Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G., pese a no haberse probado cabalmente la culpa grave que exige el art. 114 de la ley 17.418. Sostiene que la sola prueba pericial química es insuficiente para determinar en el caso concreto si el conductor se encontraba con ?signos de alteración psíquica o trastornos de coordinación motora derivados del alcohol?; y que para afirmar esto último se necesitan además del laboratorio, otras pruebas como testigos, examen clínico, declaraciones del personal policial actuante, etc. La queja acerca del Considerando IX se centra en haber considerado el sentenciante que el ómnibus no podía maniobrar hacia la banquina (derecha) porque las mismas estaban anegadas, afirmando que ello no está probado y que por el contrario existía espacio firme suficiente entre la cinta asfáltica y las alcantarillas para que el colectivo se hubiera desviado y estacionado hacia su derecha sin hacer peligrar a sus ocupantes. Y refutó la afirmación de la jueza de que la maniobra del conductor fue la adecuada para salvaguardar su vida y la de los pasajeros, insistiendo que la maniobra correcta hubiera sido que el conductor girase hacia la derecha y no hacia el centro de la calzada; y que hubo invasión del carril contrario por ambos participantes del siniestro y sin que ninguna se justifique. En cuanto al Considerando XI, las críticas se extienden a varias de sus conclusiones: que haya existido responsabilidad exclusiva del conductor del automotor, Carlos Walter Burelli, en la producción del accidente; que el Sr. Burelli se encontrase en estado de ebriedad, extremo configurativo de la culpa grave que exige el art. 114 de la ley 17.418, o que el dato objetivo de la ingesta de alcohol pueda haber afectado al Sr. Burelli en su estado de conciencia. Argumenta que Burelli era una persona de sexo masculino, corpulenta y que una mayor ingesta de alcohol en una persona de contextura importante no produce iguales efectos que en muchas otras (de menor contextura), además que ingería alcohol habitualmente sin sufrir de ebriedad ni pérdida de conciencia. Que existió negligencia del conductor del colectivo y que la causa que desencadenó el evento dañoso fue la invasión del carril con las ruedas izquierdas del micro que dejaron huellas de 23,30 metros. Que producto de la maniobra negligente del conductor del colectivo, el bloqueo del sistema de freno se debió a su mal funcionamiento, en violación del art. 29 inc.a), ap.1 de la ley 24.449. Por tanto esta conducta negligente fue la conducta interruptiva del nexo causal. Por último se refiere a la velocidad del ómnibus, superior en 20km. a la permitida para la zona, exceso que fue esencial pues a la velocidad reglamentaria, menor hubiera sido la energía del impacto como sostiene la pericia accidentalológica, o sea que en su conclusión, el tema de la velocidad hubiese contribuido a evitar absolutamente el impacto, ya que el conductor del colectivo habría tenido el tiempo necesario para colocar la totalidad del ómnibus en la banquina derecha. 2) La sentencia también fue apelada por la actora Ana Dos Santos, quien expuso (fs. 354/370vta.) las críticas que -sucintamente- desarrollaré en el presente apartado. Esta parte propugna la revocación parcial del decisorio apelado a fin de que también se haga lugar a la demanda respecto de Transportes El Onda S.A. y las dos citadas en garantía, y se amplíen los montos indemnizatorios otorgados, los que considera insuficientes. En lo que refiere a la primera cuestión, sostuvo que la sentencia no se ajusta a derecho en la parte atinente a la excepción de exclusión de cobertura planteada por Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G., pues el hecho de que el conductor hubiese tenido alcohol en sangre por encima de los valores legalmente admitidos por la Ley 24.449, no enerva la responsabilidad de la aseguradora

ante el daño causado a un tercero absolutamente ajeno al ámbito intrínseco de la relación contractual entre la citada en garantía y el Sr. Burelli. Habiendo reconocido la aseguradora la existencia de contrato de seguro, afirma, no acreditó en autos la existencia, ni vigencia, ni el consentimiento del asegurado respecto de la ?cláusula 22 inc. IV ítem P4? (exclusiones a la cobertura). Sostiene que desde un principio desconoció, impugnó y nulificó los términos de dicha cláusula o de cualquier otra que excluya o exonere de responsabilidad a la aseguradora frente a terceros. Agrega que la excepcionante tampoco ha probado que el asegurado sea la misma persona que el fallecido Carlos Walter Burelli y que no afirmó en su presentación la identidad concreta y correcta del asegurado, al que no identificó por nombre completo, ni DNI, ni domicilio, ni identificó la póliza y tampoco agregó ejemplar de la misma; y que el perito contador a quien se le había solicitado agregar copia de la misma, sostuvo que no era misión del perito la agregación de copias y demás documentación. Afirma que pese a esta falta de identificación del contratante del seguro respecto del fallecido conductor Burelli, la cláusula de exclusión de cobertura no es oponible al reclamo de un tercero con fundamento en el fallecimiento de otro tercero, ambos ajenos a la relación contractual de seguro. En cuanto a la primera cuestión, debe desecharse el argumento pues está corroborado por la pericia contable las condiciones generales y particulares de la póliza y la identidad entre el asegurado y el fallecido conductor Burelli. En lo tocante a la segunda cuestión, dijo que la culpa grave del conductor (no asegurado) configura una causal subjetiva de atribución de responsabilidad, únicamente frente al reclamo del propio asegurado de ser indemnizado, pero nada impide ni enerva el reclamo legítimo de un tercero. Arguyó que, según el art.70 de la ley 17.418, dicha imputación sólo deviene útil a los fines de excluir la responsabilidad de la compañía, cuando el siniestro es provocado por culpa grave del asegurado; o sea que, la culpa adjudicada al conductor, resultaría inidónea para justificar esa exclusión. Desde otro ángulo, aseveró que aún en el caso que la culpa grave se encuentre prevista en el contrato, para que se tipifique la eximición prevista en el citado art.70 de la ley de seguros, debe la misma erigirse en la única causa del siniestro. Puso de relieve, además, que cualquier cláusula que implique una limitación debe interpretarse restrictivamente. También considera que la excepcionante no ha invocado la existencia de culpa grave del asegurado que dispense al asegurador de indemnizar a la víctima del accidente, la que, para lograr tal dispensa, debe tratarse no de una culpa o negligencia ordinaria (arts. 512 y 1109 Cód. Civil), sino de una conducta lindante con el dolo, es decir, una culpa con representación o dolo eventual. Ejemplifica su postura con diversas citas de jurisprudencia que definen a la culpa grave indemnizable en el ámbito del art. 70 de la ley de seguros, la que es calificada como una negligencia, impericia o imprudencia extremas; o bien una conducta lindante con el dolo (dolo eventual); o aún aquellos que consideran que la conducta que importa eximir a la aseguradora de su obligación apunta a una conducta teñida de intencionalidad, es decir, que solo podrá configurarse culpa grave cuando nos encontremos frente a un obrar doloso del agente. Recuerda que en su momento desconoció el denunciado estado de ebriedad de Burelli al momento del siniestro, ni que se hubieran cumplido en la realización de pericia química los recaudos del art. 247 y conchs. del C.P.P. de la Provincia, a partir de la ?fragilidad ? del informe pericial puesto que ninguno de los tubos de orina ni de sangre se encontraban lacrados. En cuanto a los fundamentos de la sentencia para excluir la responsabilidad del ómnibus en la producción del daño, sostiene que a la luz de algunas pruebas se concluye que existió imprudencia, negligencia e impericia en la conducción de dicha unidad. En tal sentido señala la contradicción en que incurriría la sentencia al referirse al acta de fs. 1 / 2 de la I.P.P. 1064/2012 en la que se dice que la Ruta 51 se encuentra en el lugar del hecho en bien estado de uso y conservación y luego a la pericia accidentológica de fs. 101/105 de la misma I.P.P. que dice que la ruta 51 se encontraba en regular estado de uso y conservación, con suelo seco; en tanto que la pericia accidentológica de estos autos (fs. 206/207 y 255/258) indican que las banquetas se hallaban anegadas, impidiendo la circulación o estacionamiento en ellas a fin de evitar la colisión. Afirma que el ómnibus fue el agente embistente físico mecánico y que ejerció una maniobra absolutamente errónea de esquivar hacia la izquierda, hacia el centro de la Ruta 51 y con ello provocó la colisión con el Peugeot 505. Que claramente la causa desencadenante del siniestro fue la invasión del micro hacia el centro de la ruta, por haber bloqueado sus ruedas izquierdas, además de la inoperancia funcional de las ruedas derechas. Se refiere a la pericia accidentológica de la I.P.P. (fs.101/105) y manifiesta -contradiendo su anterior afirmación- que ambos vehículos resultan embistentes físicos mecánicos, que el ómnibus realizó una gravísima y errónea maniobra como consecuencia de haber bloqueado su sistema de frenos. Que la unidad no poseía un sistema de frenado permanente, seguro y eficaz y que no se trató de una maniobra de esquivar sino de un efecto involuntario del chofer que, ante el bloqueo del sistema de frenado, desvió la dirección hacia la izquierda y no hacia la derecha. Se refiere luego al exceso de velocidad de la unidad en el momento previo a la colisión, por la que el chofer no pudo dominar la unidad plenamente a consecuencia del bloqueo de las ruedas izquierdas. Se pregunta si el ómnibus hubiese circulado en esa zona (urbana) a 60km. y no a 80km. como lo hacía podría haber realizado la maniobra de esquivar hacia la derecha y ello hubiera significado un desenlace diferente; o aunque la maniobra de esquivar hubiese sido igualmente hacia la izquierda, tal vez la colisión no hubiese sido frontal (para el automotor) sino con el lateral. Concluye que la velocidad del ómnibus fue un factor determinante en la causación adecuada del siniestro y que la maniobra de esquivar debiera haber sido hacia su derecha. Tilda de error que la sentencia considerase que las alcantarillas estaban anegadas (sin que haya prueba alguna

de ello) y que la profesionalidad del chofer del micro determina que debía conocer la cartelera indicadora de la velocidad en el lugar. Considera en síntesis que el demandado Transporte El Onda S.A. es agente co-responsable de los daños y perjuicios ocasionados a su parte, respondiendo al demandado dentro del marco teórico del art. 1113, 2º párr., del Cód. Civil (riesgo creado). Cuestiona que se haya calificado de ?temeraria ? la conducta de Burelli y su supuesta carencia de reflejos para realizar maniobras evasivas y califica de arbitraria la eximición de responsabilidad de la empresa propietaria del ómnibus. Pasando luego al rubro de los daños cuantificados, se queja en cuanto al daño patrimonial asignado, aduciendo que no se ha mensurado correctamente que el fallecido Omar Edgardo Gómez era su único hijo varón, que vivía con ella en su domicilio de Loma Negra y que realizaba aportes a su hogar para ayudarla con su magra jubilación. Se queja que se haya calificado como insuficiente la actividad probatoria tendiente a acreditar la posibilidad de asistencia futura de su hijo, al igual que la edad de la apelante. Que se agregó su DNI al inicio del juicio y que aunque su hijo realizaba tareas informales y por ello no estaba inscripto en ninguna repartición, puede inferirse sus ingresos por aplicación analógica (base indiciaria de los Convenios Colectivos de Trabajo o del Salario Mínimo, Vital y Móvil). En cuanto al monto reconocido en concepto de daño moral, lo considera insuficiente, tanto que resultaría lesivo, arbitrario y confiscatorio hacia su persona, solicitando que, sin perjuicio de las facultades conferidas por el art. 165 C.P.C.C. para su determinación judicial, se recepte el monto inicial pedido en su demanda. Sustanciadas en debida forma las expresiones de agravios se llamaron autos para sentencia, y habiéndose practicado el sorteo de rigor se está en condiciones de emitir el presente pronunciamiento. V). Con antelación a abordar los recursos incoados y considerando que con fecha 1 de agosto del corriente año ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial (aprobado por Ley 26.994, modif. por Ley 27.077) procede aclarar previamente que en lo que concretamente atañe a las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada, no procede -prima facie- ponderar las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial recientemente sancionado. Ello así porque conforme su art. 7, la regla es que en los juicios en trámite los presupuestos de la responsabilidad civil, por ser hechos constitutivos de la relación jurídica, se rigen por la ley vigente al momento del hecho. Ello sin perjuicio de que, de advertirse en el discurrir argumental algún aspecto acerca del cual corresponda aplicar el nuevo Código Civil y comercial, ello será debidamente considerado en los términos del referido art. 7. Dicho esto e ingresando al análisis de las quejas de los recurrentes, debo aclarar que me referiré en primer término a los agravios comunes a ambos, como son: la culpa grave del conductor del vehículo de menor porte como factor interruptivo del nexo causal en la responsabilidad objetiva (art. 1113 Cod. Cil, parr.2), y excluyente de la cobertura del propio seguro, en razón del grado de alcoholemia detectado en la pericial toxicológica; la responsabilidad del ómnibus en la causación del daño: sistema de frenos, bloqueo de cubiertas del lado izquierdo, velocidad desarrollada y la maniobra de esquivar intentada hacia el lado izquierdo de la ruta. Posteriormente me referiré a las restantes quejas de cada uno de los apelantes y en particular a la mayor cuantificación de los daños que reclama la actora, no sin aclarar que tomaré de su discurso sólo aquello que considere conducente para la dilucidación del problema. a). Por razones de metodología pasaré a abordar, en primer lugar, la responsabilidad de Walter Carlos Burelli, conductor y propietario del automotor marca Peugeot 505 y si su conducta configura la ?culpa grave? que permite la exclusión de cobertura de su aseguradora y el rechazo de la demanda respecto de Transportes El Onda S. A. y su aseguradora citada en garantía. Se puede observar, de este modo, el aspecto central de la cuestión bajo análisis, pues la sentenciante ha concluido en la existencia de ?culpa grave? a partir del resultado de los análisis de alcoholemia en sangre y orina del fallecido conductor del Peugeot y en la irrelevancia de la velocidad del automotor superior en 20 km. a la máxima permitida en esa zona o la realización de la maniobra de esquivar hacia la izquierda y no la derecha, como factores interruptivos del nexo causal (ver anterior apartado IV). Luego de referir la doctrina y jurisprudencia que definen el concepto de ?culpa grave? en materia de seguros, procederé a adentrarme en la valoración de las pruebas aportadas al proceso por ambas partes, para evaluar el caso concreto; debiendo anticipar opinión en el sentido de que las impugnaciones articuladas tanto por la actora como por el demandado apelante en torno a la exclusión de cobertura, no podrán prosperar. 1. Los supuestos de exclusión de cobertura o ?no seguro? forman parte de la delimitación del riesgo, lo que significa que al momento del perfeccionamiento del contrato deben identificarse los hechos (antecedentes) que puedan ?realizar? el riesgo y con ello, generar la obligación principal a cargo del asegurador (Rubén S. Stiglitz, Derecho de Seguros, T.I, pg. 258 y ss.). Las exclusiones de cobertura, sean de fuente normativa o convencional, describen las hipótesis o circunstancias en que el siniestro se halla fuera de la garantía asegurativa. Con relación a las primeras, las de fuente preceptiva, su contenido es variable y hallan sustento en consideraciones de naturaleza subjetiva, objetiva, temporal y espacial. Las subjetivas son aquellas inspiradas en motivos morales o de orden público, no factibles de que se le antepongan las normas de autonomía, salvo algunos supuestos en que la norma de autonomía se anteponga para favorecer la posición contractual del asegurado, en tal caso se denominan normas relativamente imperativas, como por ejemplo la culpa grave del tomador o beneficiario (art. 70LS) o del asegurado (art. 114LS). Todas ellas se denominan delimitaciones causales subjetivas. La exclusión de cobertura deberá ser alegada y probada por el asegurador como defensa anterior al supuesto y por tratarse de un hecho extintivo, como acontece en autos. Por tratarse de hipótesis

de delimitación causal subjetiva, o sea, perteneciente o relativo al sujeto, queda acotada a la persona del asegurado, pues sólo a ella se refiere el texto legal, que por naturaleza es norma relativamente imperativa y sólo es modificable por convención de partes cuando lo sea a favor del asegurado (art.158LS). En consecuencia, los supuestos de delimitación causal subjetiva (dolo o culpa grave), no son factibles de ser extendidos a otro sujeto que no sea al que se refiere la norma jurídica. Este es el caso previsto en materia de daños patrimoniales por el art. 70 de la ley de seguros, sobre el que versan los agravios en tratamiento: ¿El asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provocan el siniestro dolosamente o por culpa grave...? y correlativamente el art. 114 LS en materia de responsabilidad civil dispone: ¿El asegurado no tiene derecho a ser indemnizado cuando provoque dolosamente o por culpa grave el hecho del que nace su responsabilidad?. La actora apelante sostiene que en su calidad de tercero que reclama un daño, esta norma no le sería aplicable; sin embargo el supuesto de delimitación subjetiva de la Ley de Seguros vigente (art.70 y art 114) se refiere a la persona causante del daño por dolo o culpa grave y no se refiere a la posición del tercero que reclama, aunque haya autores que, de ¿lege ferenda?, propician un cambio a fin de proteger a los terceros. Esta exclusión no puede extenderse, por ejemplo, al tercero que causa un daño por dolo o culpa grave y por cuyo accionar el asegurado tiene el deber de responder (ejemplo: el dependiente), que es un supuesto diferente del caso de autos, en el que el tercero dañado reclama por el hecho propio del asegurado, propietario y tomador del seguro. La culpa grave acogida en la Ley de Seguros como excluyente de responsabilidad, es distinta de la culpa del art. 512 Cód. Civil y su calificación está determinada por la relevancia de los deberes objetivos de cuidado que se infrinjan o desconozcan, impuestos al sujeto en su actuación concreta; diferencia que está dada entre la mayor o menor gravedad de la situación creada y que tiene como antecedente el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, que deberá ser apreciado con rigor y en concreto, considerando una jerarquía de valores, debidos a la comparación entre el comportamiento humano medio del sujeto ordinario y reflexivo dentro de la comunidad, con la conducta seguida por el agente (Stiglitz, ob. cit., pg.312,Num. 258). La Corte Suprema de la Nación ha resuelto que la culpa grave, como causa legal de exoneración de responsabilidad de la aseguradora, excede la regular graduación de negligencia -que es la que se encuentra amparada en los contratos de seguro- y por su magnitud resulta cercana a la intencionalidad en la producción del evento dañoso o al menos traduce una actitud de grave despreocupación ante el eventual resultado perjudicial, aunque este no haya sido deliberadamente buscado por el sujeto(CSJN, 19/12/91, ¿Olmos P. c. Satrapoli J.?, J.A: 1992-III-27.Cf.CCiv. y Com. Rosario, 3/3/2006, ¿Carderone M. c. Medica Work S.,A.?, RC y S, año VIII,NºIX,pág.61). Se diferencia la culpa grave del dolo en que aquella presupone buena fe (se reduce a un error, una negligencia o imprudencia groseras, pero sin malicia); en tanto el dolo presupone mala fe. Da también Stiglitz sus razones para diferenciarla del dolo eventual, aunque hay otras opiniones que los equiparan, ante la dificultad probatoria de la intencionalidad en el dolo. Sin embargo, la culpa grave es asegurable por estipulación expresa (art. 158 LS), y nunca lo puede ser el dolo (aut. y ob. cit., citas jurisprud., pg. 316/317, 319/320 y ss.; Piedecabras, Miguel A., Régimen legal del seguro, pg.259). En relación al tema de la culpa grave, esta Sala ha seguido las definiciones conceptuales de Stiglitz, Rubén S. (ob.cit.); Barbato, Nicolás H.: ¿aquella negligencia o imprudencia extrema, desorbitada respecto del comportamiento medio habitual del grupo social en el que tiene lugar, la que, produciendo una intensificación desmesurada de la probabilidad siniestral, culmina siendo la causa del siniestro (¿Culpa grave y dolo en el derecho de seguros?, pg. 252); Piedecabras, Miguel A. ¿la culpa grave implica un error, una negligencia o una imprudencia, grosera, anormal, pero sin intención de causar el daño (Régimen legal del seguro, Ley 17.418,p.258; Compagnucci de Caso (...la culpa grave excede el riesgo previsto asegurado, desborda los cauces legales alterando el nexo contractual...)(El seguro de daños y la culpa grave del asegurado, en anot. a fallo Cam. Nac. Civil, 11/6/90,¿Olmos Paula c/ Starapoli Antonio?, LL 1991-E-555); y a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Mendoza, en fallo con voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci:¿...Sólo la culpa personal del asegurado puede liberar a la aseguradora y no la de terceros por quien éste debe responder, pues tratándose de culpa de éstos no se dan las razones ni jurídicas ni morales que justifiquen la ¿liberación? o el ¿no seguro? (Sup.CorteJust. Mendoza, sala 1, 24/5/88, ¿Rojas, Rolando c/Coop.Seguros Huarpe Ltda., J.A., 1989-I, pg.945). Asimismo, se ha dicho que ¿La caducidad es la sanción que normalmente se establece en el contrato de seguro para el caso de incumplimiento de los deberes de conducta requeridos al asegurado y no es oponible a terceros. En cambio la cláusula de exclusión de cobertura tiene un alcance distinto, pues si se excluye un riesgo del contrato de póliza y significa que a su respecto no existe seguro; vale decir, hay ausencia de cobertura o no seguro, lo que es oponible al asegurado y a terceros?(SCBA, Ac. 34.016, 5-11-85, ¿Quinteros, Nemesio E. y ot. c/Centro Acopiadores de Cereales s/Indemnización por muerte?, A y S,1985-II-386; (esta Sala,¿Dowie., C.42.531, set. 15/5/2001, voto Dr. Galdós; ¿Camino del Abra..? y ¿Gau...?, Causas 48929 y 48929bis, Sent. Unica 11/04/2006, voto Dr. Peralta Reyes). De manera similar se ha resuelto que: ¿Acreditado el estado de ebriedad con que el accionado condujera en la emergencia, no ha de vacilar en afirmar que tal obrar configurativo de una imprudencia y negligencia extrema que se muestra con el rostro de la temeridad y de la más absoluta despreocupación por la suerte propia y de terceros) es un supuesto de culpa grave que de darse en la persona del asegurado configura el supuesto de exclusión de cobertura o no seguro a que se refiere el artículo 114 de la ley 17.418. En virtud de

ello es que debe reputarse excluido del deber la citada en garantía, en virtud de la causal de delimitación subjetiva del riesgo acaecida con antelación al siniestro pactada expresamente por las partes, como luce en la cláusula 20 de las Condiciones Particulares de la póliza (v.fs.66. conf. arts.70, 114 de la ley 17418 y 1197 y 1198 del Código Civil). (S.C.B.A, Ac. 87.541 del 24/05/2006, ?Rocoma Berta María y Rodríguez María José c Díaz Mario Alberto s/ Daños y Perjuicios?, JUBA B23465; Revista Derecho de Daños, ?La Culpa?, 2009-1, pág.344, Rubinzal - Culzoni). "Se encuentra debidamente acreditado y no controvertido que el demandado conducía el vehículo a su cargo en estado de embriaguez, toda vez que así lo determina el informe de la causa penal que arroja 1,00 gramo por litro de sangre. En dicho estado lo más común es que el sujeto padezca disminución de la autocrítica, de la atención y de la voluntad, también lentitud de las respuestas psicotécnicas y determinaciones impulsivas. Con la mitad de la ingesta de alcohol a la consumida por el demandado, vale decir 500 miligramos por litro de sangre, se considera legalmente que el conductor incurre en atentado contra la seguridad pública, impidiendo ello de conducir cualquier tipo de vehículo (arts.93, y 111 inc.1º de la ley 11.430 y sus modificaciones) ... En consecuencia, como la conducción de un vehículo en manifiesto estado de ebriedad, que supera, con holgura la soportable y aconsejable ingesta de alcohol sin trastornos visibles, ... se ha configurado, evidentemente, la culpa grave que exonera a la aseguradora de su obligación de indemnizar (arts. 11, 70, 109 y 114 de la ley 17.418), (el destacado me pertenece). (C.C.Com. de Quilmes, Sala I, 07/12/2005, ?Bregy María Eugenia c/ Aras Miriam Cecilia s/ Daños y Perjuicios?, sum. Juba B2901091; Revista Derecho de Daños, ?La Culpa?, 2009-2, págs.511/512, Rubinzal - Culzoni). Las consideraciones expuestas son suficientes para rechazar el agravio referido a la inaplicabilidad de la exclusión de cobertura frente a terceros. 2). Por otra parte, el análisis de las pruebas referidas a la conducta del fallecido conductor del Peugeot 505 que efectúa la jueza a quo y la evaluación de las pericias accidentológicas producidas tanto en la I.P.P.1064/2012 (fs.101/105) como en las presentes actuaciones (fs.206/207, Ingeniero Mecánico Behotás), al igual que la pericia química y las pruebas testimoniales (fs.9/10 y 31/41 de la I.P.P. cit.), no resultan adecuadas ni suficientemente rebatidos por los argumentos de los apelantes. Es de destacar que ninguna de las aseveraciones de los apelantes en cuanto a los hechos y su disconformidad con la interpretación que de ellos efectúa la sentencia, encuentra apoyo en pruebas producidas en autos, en particular no hay ninguna prueba científica que permita dejar de lado las pericias toxicológica y accidentológicas, tanto de la causa penal como de autos. La actora efectúa una desinterpretación de los hechos a fin de demostrar la causación o co-causación del daño por el ómnibus, invirtiendo la secuencia de maniobras efectuadas por el conductor Maldonado, y pretendiendo que primeramente se bloquearon las ruedas por una falla del sistema de frenado. Esto resulta contradicho por las claras conclusiones de los peritos, corroborados por la declaración de los testigos, que indican que la frenada y luego la maniobra de esquivar efectuada por el chofer del ómnibus hacia la izquierda, intentando esquivar el vehículo Peugeot que circulaba a contramano por el centro de la calzada, fue lo que bloqueó las ruedas izquierdas y no una deficiencia del sistema de frenos. No existió una doble invasión de carril, sino que los testigos (tanto el acompañante que venía dormido como el testigo Simón Nieto -fs.31- que vio venir el vehículo) corroboran lo dicho por el conductor Maldonado, avalado por las pericias accidentológicas: Burelli venía circulando en contramano, no advirtió al ómnibus (se deduce ello por la inexistencia de huellas de frenado o de maniobra de esquivar) y éste lo intentó esquivar desviándose hacia el lado que -en la emergencia- el conductor con su experiencia de manejo se representó mentalmente era el más cercano para intentar eludir al vehículo que venía hacia él en contramano ; procurando no perder el dominio de su vehículo en la banquina, lo que posiblemente hubiera ocasionado el vuelco del ómnibus y eventualmente lesiones y/o muerte de los pasajeros, ello según indican las máximas de experiencia y el conocimiento de lo que habitualmente ocurre en estos accidentes viales (arts.163 inc.5 del C.P.C.C.). No le asigno relevancia a la afirmación del apelante de que el conductor del ómnibus no efectuó la maniobra correcta de desvío hacia la derecha, en primer término porque dice el perito que ?lo ideal? hubiera sido desviarse hacia la derecha y estacionar en la banquina; pero lo que es ?ideal? puede no ser la mejor maniobra en el instante preciso. En segundo término, resulta altamente improbable que un micro en marcha, de noche, frente a un automóvil que se le viene encima en contramano, pueda ?estacionarse? en la banquina en pocos segundos, aunque circule a 60 km/h. El mismo perito concluye que incluso así -maniobra de esquivar hacia la izquierda- podría no haberse evitado el siniestro y que tampoco podía ello realizarse porque las banquetas estaban anegadas; afirmación en la que apoya sus conclusiones la sentencia y que no resultan conmovidas por las dudas que pretende sembrar el apelante acerca del estado de la ruta. La conducta de Burelli fue lo suficientemente imprudente, desaprensiva y peligrosa al conducir con 1,50gr/lit. de alcohol en sangre, es decir, tres veces más lo permitido por la ley, como para merecer sin duda alguna el calificativo de ?culpa grave? en el sentido de los arts. 70 y 114 de la Ley de Seguros. Resulta de utilidad destacar la pericia química de laboratorio realizada en la I.P.P. (pese a ser ahora impugnada por la actora por carecer de sello lacrado las muestras respectivas). Es de destacar que en oportunidad de su presentación como querellante no efectuó ninguna impugnación ni pidió la entrega de las contrapruebas, pese a haberse preservado durante un plazo de 30 días (ver fs.68 I.P.P. 1064/12), por lo que esta oportunidad procesal precluyó. Esta pericia química toxicológica reviste una concluyente eficacia probatoria, al haber sido formulada por perito técnico oficial, quien

cuenta con los necesarios conocimientos científicos y técnicos, y no haber sido contradicha por otros elementos probatorios que reflejen una conclusión opuesta (art.384 del Cód. Proc.). Por otra parte no es exacto que estas pruebas de laboratorio no cuenten con otro sustento probatorio, pues las declaraciones testimoniales dan cuenta no sólo de que el vehículo Peugeot venía transitando por el centro de la ruta, sino que no atinó ni siquiera a realizar maniobra de esquivar o frenado (lo mismo corrobora la pericia accidentológica); lo que permite inferir que la ingesta de alcohol hallada en sangre y orina del conductor en tan elevados valores, sí le había afectado los reflejos a punto de no permitirle reaccionar de modo alguno. Todo lo que configuró una infracción de magnitud, que originó una evidente probabilidad de siniestro. En suma, no se adoptaron los recaudos mínimos exigibles al asegurado, en función de la naturaleza de las obligaciones y de las circunstancias de tiempo, persona y lugar. Por lo demás, resulta evidente que un comportamiento humano medio hubiera detectado -sin mayores dificultades- el evidente riesgo que implicabasin embargo, ello no fue percibido por el asegurado de autos, por lo que se encuentra configurada la causal de exclusión de cobertura en análisis (arts. y ccs. de la ley 24.449; Stiglitz, ob. cit....; Barbato, Culpa grave y dolo en el derecho de seguros, págs.224 a 226). (Esta Sala, Causas ?Camino del Abra...? y ?Gau...?,cits). Cuestiona el apelante que el ómnibus no hubiese intentado la maniobra de esquivar hacia su lado derecho, en lugar de hacia la izquierda; pero no se da razón alguna de por qué el automóvil no intentó ninguna maniobra de esquivar ni de frenado (que no fuera el efecto del alcohol). La parte que afirma un hecho negativo (que la ingesta de alcohol no le había ocasionado merma de reflejos ni obnubilación) o una afirmación (que Burelli era un hombre corpulento habituado a la ingesta de alcohol sin que éste le afectase) debe probar este hecho obstativo, de lo contrario se trata de una afirmación carente de sustento científico.: que la reiterada ingesta de alcohol de alguna manera ?libere? al individuo de los efectos nocivos del alcohol. Contiene, por lo menos, una afirmación en apoyo de la culpa grave del conductor: sabemos (por reconocerlo la propia parte), que era una persona que habitualmente ingería importantes cantidades de alcohol. Este hecho, por sí solo, basta para conferirle verosimilitud suficiente a las pericias químicas. Su impugnación debería haberse planteado en tiempo y forma mediante la pertinente denuncia, lo que no se hizo. De esta manera, considero que la culpa grave del conductor asegurado se encuentra probada por las pruebas analizadas que permiten concluir más allá de toda duda razonable, que salió a la ruta conduciendo luego de una abundante ingesta de alcohol, sin tener en cuenta que se encontraba limitado gravemente en sus aptitudes para conducir de noche; y además lo hacía en compañía de un amigo (Edgardo Omar Gómez, fallecido hijo de la actora) con iguales o más elevados índices de alcoholemia, por lo que tampoco se encontraba en condiciones de advertirle los peligros de la ruta, ni de suplantarle al volante. Esta conducta de Burelli enmarca por tanto en la definición de ?culpa grave? que realiza la ley de seguros para excluir la cobertura(arts. 70 y 114 LS), por lo que considero inadmisibles los agravios referidos a la exoneración de la aseguradora. 3. La velocidad del ómnibus, que superaba en 20 km, la máxima de 60 km. permitida en ese lugar por ser zona urbanizada, tampoco se erige en un factor interruptivo del nexo causal descrito a partir de la conducta del Sr. Burelli. En dicho lugar efectivamente existía una reducción de velocidad vinculada con el lugar por el que se transitaba -zona urbana-, pero esto que en sí mismo constituye una infracción de tránsito (aunque se advierte en las fotografías de fs.16/21 que el siniestro se produjo en zona suburbana o de quintas) no fue el factor desencadenante del accidente. Me explico: el ómnibus venía transitando a velocidad inferior a la permitida en ruta abierta (90km/h, art. 51 incs. b2 y c, Ley 24449) y la coincidencia de que en el lugar del siniestro se encontrase llegando a zona urbana -por lo cual la velocidad de marcha estaba reducida- no fue determinante en la mecánica del hecho, ya que si el siniestro hubiese ocurrido mil metros antes o mil metros después, la conducta imprudente y desaprensiva del conductor altamente alcoholizado, igualmente hubiera producido el lamentable e idéntico resultado final. Reitero: no es porque el ómnibus circulara a exceso de velocidad para ese lugar frente a zona urbana, que se produce el accidente, sino porque el conductor del Peugeot transitaba en contramano y evidentemente no lo vio o no atinó a maniobrar para esquivarlo porque estaba obnubilado, tal vez dormido o carente de reflejos o de visión nocturna suficientes como para retomar su mano y frenar. Es decir, que aunque el ómnibus hubiese cometido infracción a las reglas de circulación, ésta no aparece determinando causalmente el resultado dañoso. "El concepto de culpa a que se refiere la eximente de responsabilidad objetiva receptada en la última parte del 2º párrafo del artículo 1113 del Código Civil se identifica con el comportamiento, el accionar, la actuación o el conductismo, culpable o no, de quien contribuye a causar su propio daño; es decir que la cuestión debe ser examinada desde la óptica de la relación causal adecuada, atendiendo a la incidencia del hecho de la víctima en el eslabonamiento del resultado dañoso generado. En otros términos, lo que cabe es analizar la idoneidad de la actuación de la víctima para producir el evento dañoso, con independencia de que se configure o no culpa, siendo dicha actuación la que debe ser valorada como factor de interrupción total o parcial del nexo causal, esto es, si mediante su comportamiento se ha causado su propio daño" (C.C.Com. de San Martín, Sala II, 24/08/2000, ?Abregú de Gonzáles Mirtha del Valle y Ots. c/ Naddeo Adolfo Norberto y Otra s/ Daños y Perjuicios?, JUBA B2001836; Rev. Der.de Daños, 2009-1, p.336). ?...Cuando -como en el caso- la violación de una de dichas reglas aparece relacionada causalmente con el resultado dañoso; hubo así culpa del actor, por producirse un daño que no habría acaecido si no hubiese omitido las diligencias exigidas por las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art.512,

902 C.C.), (C.C.Com. de San Isidro, Sala II, 19/07/2007, ?Chavez Pedro c/ Empresa Cdad.de San Fernando S.A. y Otros s/ Daños y Perjuicios?, Causa 103.256, www.casi.com.ar; Rev. Der.de Daños, 2009-1, p.337) y ?la culpa de la víctima con aptitud para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio a que alude la última parte del artículo 1113 del Código Civil debe aparecer como la única causa del daño y revertir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad...? (CCCom. de Morón, Sala II, 21/10/99, ?Ruiz de Prado F. c/ Empresa de Transporte Fournier S.A.?, L.L.B.A., 2000-758; Rev. Der.de Daños, 2009-2, p.506).

4). La labor pericial mecánica realizada por el Ing. Mecánico Behotas a fs. 206/207 (explicaciones fuera de término de fs.255/258) de estos autos resulta corroborante del anterior dictamen producido por el técnico en accidentología de la Policía Científica en la I.P.P. que corre por cuerda (fs. 101/105) y se encuentra corroborada la secuencia de hechos con las declaraciones testimoniales de fs. 9/10 y pericial química o toxicológica del conductor del automotor; todo lo que viene a conformar un sólido plexo probatorio claramente desfavorable a los apelantes (arts.384, 472, 474 y ccs. del Cód. Proc.). En todo caso eran éstos quienes, ante el material probatorio pericial obrante en la causa penal, debieron haber aportado otros elementos de juicio de carácter científico en respaldo de sus posturas; y al no haberlo hecho de esta manera, no pueden quejarse ahora de la decisión final a que se ha arribado en el presente proceso. Ha sostenido esta Sala, en reciente pronunciamiento, que "ante la existencia de dos pericias concordantes con fundamentos científicos atendibles, y no teniendo elementos objetivos de la causa que conduzcan a prescindir de ellas, corresponde asignarles valor probatorio, el que se corrobora con otros elementos de prueba. Rige aquí la jurisprudencia que dice que "para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf.art.386 y 477 C.P.C.; Palacio Lino "Derecho Procesal Civil" T. IV pág.720; cit. por C.N.Civ. Sala E, 31/8/05, ?Ferreira Andrea y otros c/Ciudad de Buenos Aires?). O sea para desechar la prueba pericial es necesario contar con la presencia ?de elementos de igual jerarquía que los invocados por el perito? (Cám.6ª Civ.y Com. de Córdoba, 21/3/02 ?Carreño?, elDial - AAF68; Cám. Fed. de la Seguridad Social, Sala II, 22/12/99 ?Manzoni?, elDial - AC139D); ?probanzas de igual jerarquía y rigor científico? (Cám.6ª Civ.y Com. Córdoba, 7/5/2002 ?Klepasky de Mansilla?, elDial - AA124E), faltantes en el caso (esta Sala, causa n°48.430, 28/3/06, "Correa Renée Isabel c/ Maldonado Diego Hernán y otros. Daños y Perjuicios?, ?Camino del Abra...? y ? Gau...?, causas cits.). Finalmente, cabe señalar que el argumento de la actora que pretende equiparar la culpa grave al dolo eventual, ha quedado desestimado a tenor de las citas efectuadas de la doctrina y jurisprudencia imperantes y que comparto; aclarando que la jurisprudencia utilizada por la actora no es opuesta al criterio aquí expuesto, sino que la discrepancia surge de la valoración de los hechos que efectúa el apelante, a mi criterio sin aval de prueba alguna ni como crítica eficaz sino como meras discrepancias subjetivas del razonamiento de la juez de la instancia anterior (art.260 C.P.C.C.).

5). A modo de corolario puede señalarse que obran en la causa diversos medios probatorios, de los cuales resulta que Walter Carlos Burelli incurrió en culpa grave en los términos de los arts. 70 y 114 de la ley de Seguros, interrumpiendo el nexo causal del demandado Transporte El Onda S.A. con la producción del hecho, en los términos del art. 1113 Cod. Civil, párrafo 2do. Existe en la especie además de la exclusión de cobertura en la ley de seguros, culpa de la víctima o de un tercero(en el sub caso, el conductor del automóvil Peugeot, pues la presencia de Gómez en el vehículo encuadra en la figura de transporte benévolo) eximente de la responsabilidad objetiva del ómnibus que determina el art. 1113 párrafo primero del Cód. Civil; descartando así el agravio expresado acerca de la falta de responsabilidad del ómnibus en el hecho dañoso (art.1113, 2ºparr. C.C.). De manera tal, que fue el accionar de Walter Carlos Burelli el que se erigió en única causa del accidente, debiendo responder su hijo y sucesor Franco Burelli Da Sousa por los daños y perjuicios derivados del mismo (arts.1068, 1078, 1083, 1109, 1113 párrafo 2º y ccs. del Cód. Civ.; arts.375, 384, 424, 456, 472, 473, 474 y ccs. del Cód. Proc.). En virtud de todo lo hasta aquí expuesto, soy de opinión que deberá confirmarse el decisorio de la anterior instancia, en cuanto se ha condenado a Franco Burelli Da Sousa, en su calidad de Sucesor de Walter Carlos Burelli, a resarcir a la actora los daños derivados del suceso dañoso que ha dado origen al presente litigio y se ha eximido de responsabilidad a la co-demandada Transporte El Onda S.A. y a las respectivas aseguradoras citadas en garantía Cooperación Mutual Patronal Sociedad Mutual de Seguros Generales y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. Así lo propongo al acuerdo.

VI) Habiendo quedado resuelta, en el capítulo precedente, una de las cuestiones centrales traídas a esta instancia, cabe abordar ahora lo relativo a los montos indemnizatorios, de los que la actora se queja sosteniendo que resultan ínfimos, casi confiscatorios.

a) Tal como ha quedado reseñado supra (ver Considerando II), sostuvo el a-quo en relación al daño patrimonial para fijar este importe, que la ausencia de prueba certera sobre los ingresos del hijo, de la situación económica de la madre y de su edad, además de la existencia de otra hija que podría proporcionarle ayuda a la actora en la ancianidad, eran los fundamentos para asignar una suma inferior a la pedida (en uso de las facultades del art.165 C.P.C). Al respecto encuentro que estos argumentos no han sido desvirtuados por prueba alguna, no siendo suficiente para ello el cálculo de ingresos por analogía con los que se obtienen en relación de dependencia, ni con el salario mínimo, vital y móvil; considerando además que Gómez, según afirma la actora, era un hombre solo y vivía con su madre. Cabe presumir que no tenía vivienda propia

pero tampoco tenía gastos de alquiler y se desconoce en absoluto -por falta de prueba- cuál eran sus ingresos o su nivel de vida, habiendo residido con anterioridad y hasta un año antes en Federación, Pcia. de Entre Ríos (ver fs.29 I.P.P. 1064/12). Cabe presumir que, si ni siquiera se encontraba inscripto en la categoría inferior del monotributo, los mismos no eran muy elevados. Tampoco queda acreditada la edad de la actora con la fotocopia de su DNI obrante en la causa pues en dicha fotocopia (fs.10) no consta la fecha de nacimiento de la misma; deduciéndose -atento la edad de su hijo Omar Gómez al momento del fallecimiento- (fs.11/12, 43 años), que la misma sería cercana a los 70 años. Por ello encuentro que la suma asignada en la sentencia y el razonamiento por el que se arriba a la misma, resultan prudentes y ajustadas a las circunstancias fácticas de la presente causa y dentro de las facultades que asigna el art. 165 CPCC.

b) En cuanto al daño moral, cuya naturaleza y características no han sido cuestionadas, y que se presume *in re ipsa* en caso de fallecimiento, este Tribunal viene sosteniendo la conveniencia de contar con una cierta previsibilidad en cuanto a la fijación de su monto en circunstancias fácticas similares (vgr. reclamo por muerte de hijo de determinada edad); (esta Sala Causas N°57090, Pérez...?, del 22/03/13; N°57332, ?Moyano...?, del 28/08/13; N°58514, ?Molina...?, del 17/06/14; N°58109, ?Montesano...?, del 20/02/14). Esta Sala tiene dicho sobre el particular: ?con estas bases conceptuales procede analizar las sumas conferidas teniendo en cuenta que la indemnización por daño moral tiene función compensatoria y sustitutiva del enorme perjuicio al patrimonio moral de los actores (conf. ?Daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires?, en Revista de Derecho de Daños, 2004 - 3, ?Determinación judicial del daño - I?, pág. 31; y ?Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires?, en Revista de Derecho de Daños, 2005 - 3, ?Determinación judicial del daño - II?, pág. 89)? (conf. esta Sala, causa n° 58.109, 20.02.14, ?Montesano...?). Sobre el tema, en otro reciente pronunciamiento, el Dr. de Lázzari argumentó, que ?el núcleo del problema es la inexistencia de un criterio capaz de graduar cuantitativa y cualitativamente el daño moral, y es así que nos vemos enfrentados con dos imposibilidades: una primera, que es la de analogar dolor con moneda, y que proviene de la imperfección del dinero para curar o menguar un sufrimiento; la segunda, la imposibilidad de recurrir a otro medio que no sea el dinero para la obtención de cosas que proporcionen algún deleite o permitan una distracción que suavice las asperezas del dolor? (cf. S.C.B.A., C 188085, 08/04/2015, ?Faúndez ...?). Y concluyó que se debe evitar (que) ?lo que debe ser un resarcimiento se transforme en un injustificado o irrazonable enriquecimiento, y por otro, que la reparación resulte algo así como una limosna más destinada a acallar conciencias que a restañar una herida". Solo la propia experiencia vital, el mantener la congruencia con anteriores pronunciamientos, el conocimiento concreto de la situación general de nuestra sociedad, las particulares circunstancias acreditadas en la causa y una buena dosis de sentido común, pueden resultar una guía en este momento? (cf. S.C.B.A., causa C 188085 cit. precedentemente; esta Sala Causa 59427, ?Acosta Julieta y Ots. c/ Vaughan Sergio M. y Ot/a s/Dñs.Pjs?, del 25/08/15).

En consecuencia de ello considerando los precedentes de casos análogos en cuanto representa el dolor de la pérdida de un hijo pero asimismo atendiendo a las particularidades del presente caso, propongo asignarle la suma de \$210.000 en concepto de daño moral. En base a lo señalado en el presente apartado, propongo la confirmación de la sentencia apelada en cuanto se ha eximido de responsabilidad a Transporte El Onda S.A. y a las citadas en garantía Cooperación Mutual Patronal - Sociedad Mutual de Seguros Generales y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, por haberse entendido configurada la causal de exclusión de cobertura por culpa grave del asegurado (arts.70 y 114 de la ley 17.418), la que asimismo interrumpe el nexo causal de la responsabilidad objetiva respecto del codemandado citado en primer término y la confirmación parcial en cuanto a los montos indemnizatorios asignados en concepto de daño patrimonial por pérdida de chance, y la modificación del monto asignado en concepto de daño moral, conforme lo establecido en el apartado b) del presente. Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Peralta Reyes y Galdós votaron en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, la Señora Jueza Doctora LONGOBARDI, dijo:

Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, corresponde: 1) Confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto exime de responsabilidad a Transporte El Onda S.A., Cooperación Mutual Patronal - Sociedad Mutual de Seguros Generales y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. 2) Confirmar parcialmente la sentencia en cuanto condena a abonar al co-demandado Franco Burelli de Sousa, (como sucesor de Carlos Walter Burelli), la suma de \$100.000 (pesos Cien Mil) en concepto de daño patrimonial por pérdida de chance. 3) Modificar parcialmente la sentencia y establecer en \$210.000 (pesos Doscientos Diez Mil) la suma asignada a la actora en concepto de daño moral, que deberá ser abonada por el co-demandado indicado en el apartado anterior. 4) Las costas de ambas instancias serán a cargo del co-demandado Franco Burelli de Sousa (como sucesor de Carlos Walter Burelli), con la salvedad de las costas por la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Cooperación Mutual Patronal S.M.S.G., que serán soportadas por partes iguales por la actora Ana Dos Santos y por el co-demandado Franco Burelli de Sousa en calidad de vencidos (arts.68 y 274 del Cód. Proc.). 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec.ley 8.904/77). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Peralta Reyes y Galdós votaron en igual sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, Septiembre de 2015.-

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás

fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts.266, 267 y conchs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Confirmar parcialmente la sentencia apelada en cuanto exime de responsabilidad a Transporte El Onda S.A., Cooperación Mutual Patronal - Sociedad Mutual de Seguros Generales y Mutual Rivadavia de Seguros del Transporte Público de Pasajeros. 2) Confirmar parcialmente la sentencia en cuanto condena a abonar al co-demandado Franco Burelli de Sousa, (como sucesor de Carlos Walter Burelli), la suma de \$100.000 (pesos Cien Mil) en concepto de daño patrimonial por pérdida de chance. 3) Modificar parcialmente la sentencia y establecer en \$210.000 (pesos Doscientos Diez Mil) la suma asignada a la actora en concepto de daño moral, que deberá ser abonada por el co-demandado indicado en el apartado anterior. 4) Imponer las costas de ambas instancias a cargo del co-demandado Franco Burelli de Sousa (como sucesor de Carlos Walter Burelli), con la salvedad de las costas por la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Cooperación Mutual Patronal - S.M.S.G., que serán soportadas por partes iguales por la actora Ana Dos Santos y por el co-demandado Franco Burelli de Sousa en calidad de vencidos (arts.68 y 274del Cód. Proc.). 5) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts.31 y 51 del dec.ley 8.904/77). Regístrese Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

006306E