

Accidente De Transito Responsabilidad Del Conductor Responsabilidad Del Titular Registral

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Responsabilidad del conductor.

Responsabilidad del titular registral Se revoca parcialmente la sentencia que hizo lugar a la demanda por los daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito en el que perdiera la vida el padre de los accionantes, rechazando el reclamo contra el conductor del automotor. Se hace extensiva la sentencia a la aseguradora citada en garantía en la medida del seguro.

En la ciudad de Bahía Blanca, a los 20 días del mes de septiembre de 2018, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la Sala Uno de la Excm. Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, Doctores Marcelo O. Restivo y Guillermo Ribichini, para dictar sentencia en los autos caratulados: "ELICALDE PAOLA VIVIANA Y OTROS C/ ECHEGOYEN MARCELO ANIBAL Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expediente nro. 149.455 y su acumulado "ECHEGOYEN MARIANO C/ COMPAÑÍA DE SEGUROS LA MERCANTIL ANDINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS POR CUMPLIMIENTO DE CONTRATO" expediente nro. 149.644, practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Bs. As. 263 del Código Procesal), resultó que la votación debe tener lugar en el siguiente orden: Doctores Restivo y Ribichini, resolviéndose plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ra.) Expresó agravios el apelante de fs. 468? 2da.) ¿Se ajusta a derecho la sentencia dictada a fs. 418/454? 3ra.) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN, EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO, DIJO: Según resulta del informe rendido por la señora secretaria del tribunal a fs. 495, el apelante de fs. 468 no ha expresado agravios en el plazo que tenía para hacerlo (arts. 254 párr. 2do y 260 párr. 1ro CPCC). Así lo voto. El señor juez doctor Ribichini, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL Sr. JUEZ DOCTOR RESTIVO DIJO: I.- Iniciaré por tratar los hechos expuesto en el expediente nro. 149.455. A.- Martín Ceferino, Carina Mabel y Paola Viviana Elicalde, demandaron la reparación de los daños y perjuicios que les generara el accidente de tránsito ocurrido el día 18 de julio de 2013, aproximadamente a las 0:45 horas, en el que perdiera la vida su progenitor, Rafael Martín Elicalde. Indicaron que en la emergencia, su padre era transportado en un automotor marca BMW dominio ..., conducido por Marcelo Anibal Echegoyen, y cuya titularidad registral se encontraba en cabeza de Mariano Echegoyen -Hermano del conductor-. Afirmaron que al llegar el rodado a la intersección de ruta 3 -por la que circulaba- con la rotonda de la ruta 228, toma la salida hacia la localidad de Necochea, no pudiendo mantenerse sobre la cinta asfáltica, lo que provocó su vuelco, y en consecuencia - ante los serios traumatismos sufridos-, el fallecimiento de Rafael. Citaron en garantía a "Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.". En cuanto a la responsabilidad en el siniestro, la imputaron a Marcelo Anibal Echegoyen en su doble carácter de conductor -art. 1109 C.C.- y guardián -art. 1113 C.C.- del rodado; y a Mariano Echegoyen en su carácter de titular - dueño del mismo -art. 1113 del C.C.-. Los tres actores reclamaron ser indemnizados por el daño moral que la muerte de su progenitor les generó. Por otra parte, solo Martín Ceferino y Carina Mabel solicitaron ser resarcidos por pérdida de chance de ayuda futura que el fallecimiento de Rafael les provocara, atento que ambos trabajaban con su padre en el servicio de catering que aquel explotaba con la concesión de la cantina del Club Costa Sud de Tres Arroyos. B.- Los demandados resistieron el embate. El primero fue Mariano Echegoyen, quien realizó una negativa general de los hechos y luego una completa y particular de los mismos. En lo que interesa destacar, negó que el rodado fuera conducido en el evento a elevada velocidad, y que tal conducción no se ajustara a las condiciones de tiempo y lugar, indicando que quien manejaba el automotor no violó normativas de tránsito ni perdió el dominio del rodado. Negó responsabilidad en el hecho. Dio su versión de lo ocurrido, reconociendo la ocurrencia del siniestro, pero indicando que se generó por causas imprevisibles, desplazándose de la cinta asfáltica el automotor en forma inexplicable. Sostuvo que su hermano -conductor del rodado- estaba en perfecto estado al momento del hecho, sin encontrarse bajo los efectos de alcohol o sustancia alguna. Transcribió consideraciones expuestas en el expediente que iniciara a su aseguradora por cumplimiento de contrato, ante el rechazo del siniestro por parte de aquella, con base en la supuesta alcoholemia del conductor del rodado. Con cita de jurisprudencia de nuestro Címero Tribunal, sostuvo que no puede ampliarse la cláusula de "no seguro" referida a la culpa grave del asegurado, con base en la actividad de quien conduzca el automotor al momento del accidente, atento que la misma viola los arts. 114 y 158 de la ley de seguros, ya que dichas cláusulas solo podrán modificarse a favor del asegurado, no pudiéndose nunca extender los alcances de dicha exclusión al tomador asegurado no conductor. C.- Tomó intervención Marcelo Anibal Echegoyen y contestó la acción interpuesta en su contra con idénticos argumentos que los expuestos por el codemandado Mariano Echegoyen D.- Por último, tomó intervención la citada en garantía, reconociendo el vínculo asegurativo con el codemandado Mariano Echegoyen, pero oponiéndose al progreso de la acción en su contra, con base en que el

conductor del vehículo asegurado se encontraba al momento del siniestro bajo los efectos de alcohol, llegando a dicha conclusión por efecto de la cláusula 2.1.19 de las condiciones generales del contrato de seguro y ante la negativa de aquel a realizarse una extracción sanguínea con dicho fin, tal como surge de las constancias de la causa penal iniciada a consecuencia del accidente, por lo que tal estado de embriaguez se encuentra presupuesto con base en el contrato referido. Se opuso a las objeciones expuestas por los codemandados al rechazo del siniestro oportunamente comunicado y a todo evento negó que correspondiera indemnización alguna a los actores por los rubros requeridos. E.- El proceso se abrió a prueba, produciéndose la ofrecida por las partes.-

II.- Hechos expuestos en el expediente nro. 149.644.- A.- Mariano Echegoyen, en su carácter de tomador del seguro automotor conforme póliza nro. ..., válida desde el 17 de julio de 2013 hasta el 17 de julio de 2014, cuyo vehículo asegurado fue un BMW 130 I, serie 1 sport package, dominio ..., demandó a la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A. -su aseguradora-, por daños y perjuicios, con base en el rechazo que dicha empresa opuso contra el siniestro ocurrido el día 18 de julio de 2013, y por el que aquella alegó exclusión de cobertura, atento la negativa realizada por parte del conductor del rodado a practicarse el examen de alcoholemia en la emergencia. Describió los hechos ocurridos de la misma manera que lo hizo en el expediente nro. 149455, pero agregó que el rodado de su propiedad se desplazó "en forma sobrevirante, tal como si en el lugar hubiere aceite, cereal o hielo" (sic).

Realizó las mismas consideraciones que en el expediente antes mencionado, en relación a la conducción del rodado por su hermano -libre de efectos de alcohol o sustancia alguna-, y en cuanto a la conducta seguida por la aseguradora luego del siniestro. Reclamó ser indemnizado de los daños sufridos por el vehículo asegurado, por la privación de uso de aquel durante el tiempo que se encontrara en reparación y por el daño moral que la situación le generó, requiriendo la aplicación de la tasa de interés activa. B.- Tomó intervención la aseguradora demandada y se opuso al progreso de la acción intentada en su contra. A todo evento, sostuvo que la cobertura contratada por daños sufridos en el rodado asegurado se limitaba a la suma de \$ 203.700 con una franquicia de \$ 4000. Por otra parte y con idénticos fundamentos a los expuestos en el expediente nro. 149455, explicó que el motivo que dio lugar al rechazo del siniestro, fue la negativa del conductor del rodado de practicarse el examen de alcoholemia, situación que desencadenó la aplicación de la cláusula nro. 2.1.19 de exclusión de cobertura. Tal negativa generó una presunción en contra de conductor y tomador del seguro, que habilitó la exclusión de cobertura del siniestro, al entenderse -ante la negativa indicada-, que la persona se encontraba en estado de ebriedad, por lo que el hecho denunciado estaría excluido de la cobertura asumida. Opuso también excepción de prescripción, cuya resolución fue diferida para el momento del dictado de sentencia. Negó la versión de los hechos dada por el actor, al no haber participado en el mismo. En cuanto a las sumas reclamadas, formuló el desconocimiento del presupuesto emitido por repuestos y acompañado con la demanda, negó la procedencia de la indemnización por privación de uso y la reclamada en concepto de daño moral. A todo evento, se opuso a la aplicación de la tasa de interés requerida en demanda, proponiendo -de corresponder- la tasa pasiva del banco oficial. C.- Se realizó la pericia mecánica ordenada como prueba anticipada -obrante a fs. 129/132-, que fijó el plazo de reparación del rodado en 42 días y el costo de aquella -entre repuestos varios y mano de obra- en pesos trescientos ochenta y tres mil ochocientos setenta y ocho (\$ 383.878.-). El dictamen no recibió impugnación ni pedido de explicaciones por ninguna de las partes. D.- El proceso se abrió a prueba, realizándose solo la informativa al Centro Municipal de Salud Dr. Pirovano, entidad que remitió la historia clínica del conductor del rodado, Sr. Marcelo Anibal Echegoyen, realizada luego de ocurrido el siniestro; siendo común a ambos procesos la causa penal acollorada IPP nro.1817/13.

III.- Sentencia única El Sr. Juez de grado, dictó sentencia única para ambos procesos. A.- Inició dando tratamiento a la acción extracontractual intentada por los hijos del malogrado Elcalde. En cuanto al análisis de responsabilidad, entendió que tanto la del conductor del rodado como la de su propietario, debía encuadrarse dentro de un factor de responsabilidad objetivo, por lo que no habiendo los accionados acreditado el actuar de la propia víctima, el hecho de un tercero por el que no debían responder o bien una situación ajena que alcance la categoría de caso fortuito, que haya interrumpido la relación causal existente entre el hecho y el daño, aquellos debían responder por las consecuencias del siniestro. Condenó en consecuencia a Mariano Echegoyen en su calidad de dueño y a Marcelo Anibal Echegoyen en su calidad de conductor, a quien reputó guardián del rodado interviniente, a resarcir en forma concurrente los daños generados. Receptó el daño moral solicitado en demanda, el que justipreció teniendo para ello en cuenta la edad de los actores y los costos de sustitución, en la suma de pesos cuatrocientos mil (\$ 400.000.-) para cada uno.- Rechazó por otra parte el rubro de ayuda material futura, reclamado solo por dos de los actores. En cuanto a los intereses, fijó una tasa pura del 4 % anual desde la fecha del siniestro hasta el dictado de la sentencia y de allí en adelante la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires. B.- Desestimó la excepción de prescripción planteada por la citada en garantía en el expediente en el que fue demandada (nro. 149.664), ya porque no operó el plazo que fija el art. 58 de la ley 17418, aunque aclaró que en realidad -siguiendo precedentes de este tribunal-, el plazo aplicable resulta el determinado por el art. 50 de la ley 24240 reformada por la ley 26.361.- C.- Trató las defensas opuestas por la citada en garantía, en forma común a las dos causas. Entendió plenamente acreditada con la prueba rendida -causa penal e historia clínica- la expresa

y libre negativa realizada por el accionado Marcelo Anibal Echegoyen a realizarse el examen toxicológico oportunamente requerido, a fin de determinar si conducía bajo los efectos de alcohol, encontrándose plenamente conciente -ubicado en tiempo y espacio refiere la historia clínica-, al momento de tomar tal decisión. Encuadró entonces aquella en la convenida cláusula de exclusión de cobertura (2.1.19), configurándose un caso de no seguro oponible al tomador, al conductor y a los damnificados. Sostuvo que dicha cláusula no resulta abusiva, no pudiendo pretender el tomador o bien el conductor del rodado asegurado, ser cubiertos del riesgo, cuando se encontrasen manejando -cualquiera de ellos- en manifiesto estado de ebriedad. Afirmó, con cita de doctrina y jurisprudencia, que la oponibilidad de la exclusión no puede encontrar un límite en el tomador del seguro, cuando el siniestro fue generado por el conductor tercero beneficiario. En consecuencia, hizo lugar a la exclusión de cobertura interpuesta por la citada en garantía, rechazando su convocación a la causa. D.- Por los mismos fundamentos, desestimó la acción de daños y perjuicios interpuesta por Mariano Echegoyen contra la aseguradora Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.. E.- Impuso las costas por la acción extracontractual a los accionados perdidosos y por la citación en garantía en el mismo proceso, a los citadores vencidos. En la acción contractual, las costas fueron impuestas al actor vencido.- IV.- Las partes en su totalidad apelaron el fallo dictado, expresando oportunamente agravios, a excepción de la aseguradora Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A.. A.- Se sintió agraviado Mariano Echegoyen en cuanto a la recepción de la exclusión de cobertura que conllevó la liberación de su aseguradora por las consecuencias del siniestro. Su crítica a la sentencia giró en torno a la falsedad del acta obrante en la causa penal, con relación a la negativa realizada por su hermano a realizarse la extracción sanguínea a fin de determinar el nivel de alcoholemia en sangre. Reeditó la declaración del testigo Curruinca, a fin de acreditar la realidad de lo sucedido, en cuanto a la imposibilidad -basado en el estado de salud de su hermano- de que aquel tomara decisión alguna a su respecto. Entendió equivocada la valoración de la prueba que realizó el a quo, afirmando que no se demostró que el daño fue consecuencia de la supuesta actitud del conductor. Sostuvo que no se acreditó la culpa grave del conductor del rodado, agravándose de la exclusión de cobertura receptada. Entendió por último, que debe revocarse lo decidido, condenando a la aseguradora a cumplir con la pretensión del recurrente, y para el caso de mantenerse la condena en el proceso en el que resulta demandado, se haga extensiva la misma a la entidad citada, manteniendo indemne su patrimonio. B.- Marcelo Anibal Echegoyen expresó agravios en el mismo sentido en que lo hiciera su hermano codemandado. Insistió además y se agravio de que con la prueba rendida se tuviera por acreditada su culpa grave en el evento investigado, afirmando que más allá de su estado, no se ha demostrado que aquel haya sido la causa determinante del accidente. Sostuvo que factores externos a su persona o su actuar, fueron los que generaron el siniestro, tales como la escasa iluminación o el estado de la cinta asfáltica, afirmando que ha habido una interpretación parcial de la prueba rendida en autos. C.- Por último el apoderado de los actores expresó los suyos. Se agravio del rechazo de la citación en garantía. Sostuvo que la oposición esgrimida por Marcelo Anibal Echegoyen a realizarse extracción sanguínea, en modo alguno puede interpretarse como una negativa a realizarse el análisis de alcoholemia al que se refiere la póliza, el que pudo llevarse a cabo por otros medios. Asimismo entendió que la defensa de la aseguradora no puede serle oponible, resultando la cláusula que la fija inválida, ya que la negativa a la extracción de sangre -o bien el estado de embriaguez-, no pueden considerarse causa del siniestro. Indica por otra parte que resulta aquella una defensa nacida con posterioridad al accidente, resultándole entonces inoponible. Consideró también que la cláusula en cuestión vulnera los arts. 114 y 158 de la ley de seguros, al imputarse al asegurado una conducta de un tercero -en el caso el conductor-, lo que no resulta posible en exclusiones de base subjetiva. Sostuvo que no se acreditó que el conductor del vehículo siniestrado haya ingerido alcohol que le hubiera producido un estado de ebriedad, o que dicha presunta ingesta haya generado el siniestro, no resultando entonces acreditada la culpa grave. Afirmó que no habiéndose acreditado la culpa grave del conductor no puede haber exclusión de cobertura, y de existir -atento la causal subjetiva que representa-, debe gestarse aquella en la persona del asegurado para que se configure dicha exclusión. Se agravio por último de la tasa de interés fijada del 4 % anual entre la fecha del siniestro y la fecha de sentencia, solicitando se aplique por tal período la tasa pasiva más alta fijada por el banco de la Prov. de Bs. As. conforme doctrina del fallo "Cabrera". V.- Los agravios fueron contestados por la citada en garantía, quien solicitó la confirmación de la sentencia en revisión. Sostuvo que los argumentos de los recurrentes no resultan suficientes para conmovir las conclusiones a las que llega el Sr. Juez de la instancia de grado, afirmando que la clara negativa del conductor del vehículo a realizarse una extracción sanguínea con el fin de determinar el grado de alcoholemia (ya se le habían realizado extracciones previas con otros fines), genera la aplicación de la cláusula de exclusión convenida en la póliza. VI.- Por una razón de lógica, comenzaré el tratamiento de los agravios, iniciando por determinar la responsabilidad del codemandado Marcelo Anibal Echegoyen, en relación a la prueba rendida. A.- Comienzo por afirmar que no existen en autos elementos probatorios -más allá de las meras afirmaciones de los actores en su escrito postulatorio-, que permitan tener por acreditado que el codemandado indicado resultó ser guardián del rodado que intervino en el siniestro, situación negada al contestarse la demanda (ninguna prueba se produjo para acreditar tal extremo - art. 384 CPCC). Era carga de los accionantes la prueba de dicho carácter, por lo que no habiéndose demostrado el mismo

(art. 375 CPCC), corresponde sostener que el conductor del rodado era simplemente eso, conductor y por lo tanto su conducta y en consecuencia su responsabilidad en el siniestro, debe analizarse al amparo del art. 1109 del C.C. (factor de atribución subjetivo de responsabilidad). He de sostener también, que tampoco existen elementos de prueba que me permita concluir que el coaccionado condujo contraviniendo las normas de tránsito o sin tomar las medidas indicadas por las mismas o con falta de la prudencia necesaria (art. 384 CPCC). Corresponde en este sentido aclarar varios puntos. De la pericia mecánica realizada en sede penal, solo podemos extraer que el rodado circulaba a más de 35 km por hora, lo que no permite fijar culpa alguna, no habiéndose realizado ninguna otra prueba que me habilite a tener por acreditado que fue la actividad negligente y/o imprudente de Marcelo Echegoyen la que generó el siniestro y no una situación ajena a aquel, ya que se desconoce la concreta mecánica del siniestro (la pericia mecánica realizada en esta sede nada aporta al respecto - art. 474 CPCC). Por otra parte y en cuanto al presunto estado de ebriedad de aquel, cabe sostener que el mismo resulta presumido solo a los fines del contrato de seguro, ante la concreta negativa de realizarse el coaccionado una extracción de sangre con tal objetivo, pero de ninguna manera podemos extender dicha convención -que encuentra sus límites en el propio contrato asegurativo- para afirmar que concretamente Marcelo A. Echegoyen se encontraba ebrio al momento de ocurrir el siniestro. La carga de la prueba de tal situación, a los fines de analizar la responsabilidad subjetiva de aquel, pesaba sobre los actores, los que no cumplieron con aquella (art. 375, 384 y conc. CPCC y 512 y conc. C.C.). Asimismo, si supusiéramos -con base en la historia clínica agregada al expediente 149.644, y con la declaración del testigo Cesar Moumus (fs. 28 causa penal), que ciertamente el coaccionado habría ingerido alcohol en forma previa al evento, no podemos afirmar que tal ingesta superó los niveles mínimos permitidos, por lo que tampoco podríamos concluir -a los fines, insisto, de analizar su responsabilidad subjetiva-, que Marcelo Anibal Echegoyen condujo en estado de ebriedad en la emergencia. En consecuencia, propongo al acuerdo, rechazar la acción intentada en su contra, al no haberse acreditado que fuera un actuar negligente o imprudente, imputable al mismo, el que desencadenara el siniestro y sus fatales consecuencias (art. 1109 C.C.).

B.- Diferente resulta el tratamiento de la responsabilidad que le corresponde al codemandado Mariano Echegoyen en relación a las consecuencias del siniestro, situación que por otra parte no llega recurrida (art. 272 CPCC). Claro está que el titular del rodado, responde con base en un factor objetivo de atribución (art.- 1113 C.C.), por lo que resultando la víctima un tercero transportado, pesaba sobre el accionado dueño del rodado la carga de la prueba del rompimiento del nexo causal, lo que no demostró. Aclarada tal situación, corresponde ingresar al tratamiento de la exclusión de la cobertura asegurativa, siguiendo en el razonamiento a exponer a Stiglitz Rubén, Der. de Seguros, Edit. La Ley, tomo I, pag. 258 y sig., entendiendo que la "exclusión de cobertura", forma parte de la determinación del riesgo, lo que obliga a fijar sus límites. En tal sentido, las exclusiones de cobertura convencionales se caracterizan por describir situaciones, en las que el siniestro se halla fuera de garantía asegurativa, las que podemos dividir -para lo que nos interesa- en dos categorías, a.-) subjetivas: vinculan conductas que cuentan con mayor grado de probabilidad y/o potencialidad, de generar siniestros, y b.-) objetivas: hipótesis ajenas a la conducta del asegurado. Lo ocurrido en el siniestro de tránsito base del reclamo, debe analizarse como delimitación causal subjetiva, ya que la posible exclusión de cobertura, depende exclusivamente de la conducta de quien guiaba el vehículo en la emergencia. Ahora bien, las exclusiones subjetivas que prevé la ley de seguros, son por su naturaleza, normas de tipo imperativas, que no pueden ser sustituidas por otras normas de autonomía con las que mantengan contradicciones, ya que su fundamento deriva del dolo y/o la culpa grave del asegurado. En concreto, del análisis de las condiciones generales de la póliza que cubría la responsabilidad civil del actor, encontramos la cláusula 5 "dolo o culpa grave", que funciona como norma general de delimitación subjetiva imperativa, para después, indicarse exclusiones particulares (subjetivas y objetivas), que en el caso de las subjetivas, encuentran su propio límite en la cláusula 2.1.19, precisamente por el carácter imperativo de esta última. Es decir, que no puede pretender la aseguradora extender las exclusiones subjetivas de cobertura, más allá del límite que le impone la cláusula general de dolo y/o culpa grave. Por más situaciones fácticas que enumere, las mismas deberán subordinarse y no podrán exceder el marco general de la cláusula nro. 5 de las condiciones generales de póliza (dolo y/o culpa grave). Pero, puede en nuestro caso, interpretándose que la conducta de quien comandaba el rodado que provocó el siniestro, lo fue con culpa grave (estado de ebriedad), excluirse la garantía asegurativa que cubría al tomador del seguro no conductor?. Enrolados en la posición ut supra indicada, sosteniendo que la ebriedad del conductor, no es más que una clara delimitación subjetiva de exclusión de cobertura, encorsetada en los límites imperativos de la culpa grave -a la que responde por naturaleza-, y quedando tal delimitación acotada a la persona del asegurado, la respuesta negativa se impone. "La culpa grave como hipótesis de delimitación causal subjetiva (perteneciente o relativa al sujeto) queda acotada a la persona del asegurado. Sólo a ella se refieren los textos legales que, por su letra o naturaleza, se hallan calificados como norma imperativa (art. 70, L.S.) o semi-imperativa (art. 114, L.S.), lo que implica que sólo son factibles de ser "modificados" (sic), si ello apunta a mejorar la posición contractual del asegurado (art. 158 -3, L.S.). De donde, toda condición de póliza que se halle configurada como hipótesis de delimitación causal subjetiva y que extienda la exclusión de cobertura, por importar una ampliación de derechos en favor del asegurador y, consiguientemente, una restricción de derechos del

asegurado, será formalmente ilícita (arts. 21, 1067 Cód. Civ., y 70, 114 y 158 -1 y 3 L.S.)" Obra citada, pag. 323 y sig. - Por ende, las exclusiones de cobertura subjetivas, de carácter personal, solo operan ante un siniestro provocado por la persona asegurada, manteniéndose la cobertura de aquel, si el siniestro es generado por la culpa grave (en general o en particular), de terceras personas (conductor no tomador del seguro), ya que por más situaciones fácticas que se enumeren como condiciones generales de exclusión, las que deban delimitarse como subjetivas, deberán responder a la naturaleza de la culpa grave y/o dolo, que -como dije- otorga los límites de extensión de la exclusión requerida.- En ese sentido se ha expresado esta Cámara, en autos: " Castell de Gullini R. c/ Fernandez F." de fecha 7/08/1997, publicado en LLBA, 1998-369, e igualmente nuestro Címero Tribunal, ha sostenido entre otros antecedentes "...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)." causa C. 88.235, "Larrea, Juan Antonio y otras contra Quitegui, Carlos Enrique. Indemnización de daños y perjuicios" 8-VIII-2007.- En consecuencia, el siniestro fue indebidamente rechazado por la aseguradora accionada, ya que quien fuera tomador del seguro -hoy actor en uno de los procesos y codemandado en otro- , no era la persona que conducía el vehículo al momento del siniestro, por lo que no podía oponérsele al mismo una cláusula de exclusión subjetiva, con base en el estado de ebriedad de quien manejaba el rodado, ya que esta se asimila genéticamente a la culpa grave, operando en consecuencia las restricciones del art. 158 de la L.S. que solo permiten la modificación de aquellas, en beneficio del asegurado y no -como en el caso- en su perjuicio, agravando su situación.- Propongo entonces al acuerdo modificar la sentencia de grado en cuanto rechaza la cobertura del siniestro, haciendo extensiva contra aquella las consecuencias que deriven del accidente ocurrido, siempre en la medida del seguro.- C.- Corresponde por ello ingresar al tratamiento de los rubros indemnizatorios requeridos por el actor "Mariano Echegoyen" en el expediente nro. 149.644. C.- 1) Solicitó ser indemnizado por los daños que sufriera el vehículo siniestrado, acompañando para ello con su demanda un presupuesto de reparación de la concesionaria "Rhein Motors" de esta ciudad. De la prueba rendida, en concreto la pericia mecánica obrante a fs. 129/132, la que no recibió impugnación alguna, no encontrando tampoco motivos para apartarme de ella (art. 474 CPCC), se fijó el costo total de reparación, entre mano de obra y materiales, en la suma de pesos trescientos ochenta y tres mil ochocientos setenta y ocho (\$ 383.878.-) a la fecha del dictamen (17/03/2016). Ahora bien, no resultó controvertido el contrato de seguro que vinculara a las partes, atento que ambas acompañaron con sus presentaciones, idénticas copias de aquel. En tal sentido, resultan entonces aplicables las condiciones particulares de la póliza (ver fs. 19), de la que surge ante la descripción del riesgo, que la suma asegurada en relación al vehículo en cuestión, asciende a pesos doscientos tres mil setecientos (\$ 203.700), con menos la suma de pesos cuatro mil en concepto de franquicia, situación invocada por la aseguradora al contestar la acción intentada en su contra. Propongo entonces al acuerdo, recibir el rubro reclamado -daños al vehículo siniestrado-, hasta el monto límite de cobertura, es decir ciento noventa y nueve mil setecientos pesos (\$ 199.700.-), con más sus intereses a la tasa pura del 6 % anual desde la fecha del siniestro hasta la fecha del dictamen pericial antes indicado y de allí en adelante hasta la fecha de su efectivo pago a la tasa pasiva más alta que fije el Banco de la Prov. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario a igual tasa (Doctrina fijada por el Címero Tribunal en causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios" y en causa "Cabrera" , "Ponce" C. 101774 y "Ginossi" L. 94.466.-). C.- 2) Requirió también ser indemnizado por la privación de uso del vehículo y por el daño moral que el incumplimiento contractual le generó. Ninguno de los dos rubros reclamados escapa a la regla de que todo daño debe ser probado, ni constituye un supuesto de daño in re ipsa (el daño moral solicitado deriva de un incumplimiento contractual), por lo que quien reclama por estos rubros debe probar efectivamente el perjuicio que se le ocasiona. Nada aportó el actor en tal sentido, por lo que atento la falta de acreditación de los extremos invocados, el rechazo de los rubros se impone (arts. 375, 384 y conc. del CPCC y arts. 519, 520, 522 y conc. C.C.). D.- Aplicando el principio de apelación adhesiva, y ante la oposición realizada por la citada en garantía a fs. 127 del expediente nro. 149455 (contestación de citación en garantía), en cuanto a las sumas oportunamente requeridas en concepto de daño moral, procederé a dar tratamiento a tal oposición. Podemos definir el daño moral -conforme lo hace Ramon D. Pizzarro- como una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir, a consecuencia de una lesión no patrimonial, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y siendo anímicamente perjudicial. La prueba de este daño se determina por vía presuncional -in re ipsa loquitur-, una vez acreditado el vínculo y el fallecimiento, no descartándose la utilidad de la prueba que pueda rendirse a los efectos de su

cuantificación. En este sentido, dan claras muestras del estado íntimo de los actores, las pericias psicológicas que se les realizaran (dictámenes obrantes a fs.299/312) (art. 384 y 474 CPCC). Corresponde en consecuencia fijar de qué manera será cuantificado el daño moral, entendiendo idónea para ello la reparación plena por equivalente pecuniario, conforme los principios de relación causal que fijan el daño atribuible y la extensión de su resarcimiento (art. 522 y 1078 CC). No limitaré la fijación del monto a otorgar a la teoría de los placeres compensatorios, porque si solo se tratara de fijar el precio del consuelo, no estaríamos hablando de daño moral, ya que este no representa el dolor, la pena o el sufrimiento, sino la modificación disvaliosa en la subjetividad de los damnificados. Aunque faltase comprensión del dolor que se sufre, el daño moral debe repararse. Hago mérito entonces, de las condiciones particulares de los accionantes, sus edades, sus condiciones socio económicas, el grupo familiar, el grado de sensibilidad afectado, sin dejar de apreciar que la suma a otorgar posibilitará acceder a bienes materiales que -si bien no pueden compensar un daño de suyo irreparable- tienen por función adquirir sensaciones placenteras, por lo que propongo al acuerdo confirmar la fijada en la instancia de grado que no resulta excesiva (Arts. 1078, 1083 y conc. del CC. y 165 y conc. del CPCC).

E.- Resta tratar el agravio de los actores en relación a la tasa de interés aplicable. Como ya expuse, la doctrina fijada por la SCJBA en autos "Cabrera", fue luego modificada en causas C. 120.536, "Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios"; y C. 121.134, "Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y Perjuicios", por lo que corresponde modificar el fallo a lo que surge de tal doctrina legal y fijar los intereses moratorios a abonar a los actores en el 6 % anual desde la fecha del siniestro y hasta la fecha del dictado de la presente y de allí en adelante hasta la fecha de su efectivo pago a la tasa pasiva más alta que fije el Banco de la Prov. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario a igual tasa.- Voto en consecuencia por la negativa El señor juez doctor Ribichini, por iguales fundamentos, votó en el mismo sentido. A LA TERCERA CUESTION, EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RESTIVO, DIJO: Por lo acordado al votarse las dos cuestiones anteriores, corresponde declarar desierto el recurso de apelación concedido a fs. 469 (art. 261 CPCC), y revocar parcialmente la sentencia apelada: a) Rechazando la demanda contra Marcelo Anibal Echegoyen.- b) Haciendo extensiva la sentencia a la aseguradora citada en garantía en la medida del seguro (art. 118 ley 17418).- c.-) Haciendo lugar al reclamo de Mariano Echegoyen contra la Compañía de seguros La Mercantil Andina S.A., por el rubro de daños al vehículo siniestrado y hasta la suma convenida en el contrato con más sus intereses.- d.-) Confirmar el monto fijado en concepto de daño moral para los actores Martín Ceferino, Carina Mabel y Paola Viviana Elicalde.- e.-) Fijar la tasa aplicable al monto de condena a favor de los actores Martín Ceferino, Carina Mabel y Paola Viviana Elicalde en el 6 % anual desde la fecha del siniestro y hasta la del dictado de la presente sentencia y de allí en adelante, hasta el efectivo pago, a la pasiva más alta que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, confirmándola en todo lo demás que fuera motivo de agravio. f.-) Dejar en consecuencia sin efecto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, hasta que exista base para ello (art. 274 CPCC y 51 Dec. ley 8904 y 51 ley 14967). Las costas se imponen a los actores en cuanto al rechazo de la demanda intentada contra Marcelo Anibal Echegoyen y al demandado y citada en garantía en relación al resto del proceso seguido contra aquel. Las costas del proceso que siguiera Mariano Echegoyen contra su aseguradora, se imponen a la entidad vencida (art. 68 CPCC) Así lo voto. El señor juez doctor Ribichini, por iguales fundamentos votó en el mismo sentido, por lo que se SENTENCIA: AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el acuerdo que precede ha quedado resuelto que no expresó agravios el apelante de fs. 469, y que no se ajusta totalmente a derecho la sentencia apelada (arts. 512, 519, 520, 522, 1109, 1113 y conc. del C.C.; arts. 114, 118, 158 y conc. ley 17418.-; 254 párr. 2do, 260 párr. 1ro, 272, 375, 384 y 474 y conc CPCC). POR ELLO, se declara desierto el recurso de apelación concedido a fs. 469 (art. 261 CPCC), y se revoca parcialmente la sentencia apelada a) Rechazando la demanda contra Marcelo Anibal Echegoyen.- b) Se hace extensiva la sentencia a la aseguradora citada en garantía en la medida del seguro.- c.-) Se hace lugar al reclamo seguido por Mariano Echegoyen contra la Compañía de seguros La Mercantil Andina S.A., condenando a esta a abonar al actor la suma de ciento noventa y nueve mil setecientos pesos (\$ 199.700.-), con más sus intereses a la tasa pura del 6 % anual desde la fecha del siniestro hasta el 17 de marzo de 2016 y de allí en adelante hasta la fecha de su efectivo pago a la tasa pasiva más alta que fije el Banco de la Prov. de Bs. As. en sus depósitos a treinta días vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos y por aquellos días que no alcance a cubrir el lapso señalado, el cálculo deberá ser diario a igual tasa.- d.-) Se Confirma el monto fijado en concepto de daño moral para los actores Martín Ceferino, Carina Mabel y Paola Viviana Elicalde.- e.-) Se fija la tasa aplicable al monto de condena a favor de los actores Martín Ceferino, Carina Mabel y Paola Viviana Elicalde en el 6 % anual desde la fecha del siniestro y hasta el del dictado de la presente sentencia y de allí en adelante, hasta el efectivo pago, a la pasiva más alta que abona el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación, confirmándola en todo lo demás que fuera motivo de agravio. f.-) Se Deja sin efecto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, hasta que exista base para ello (art. 274 CPCC y 51 Dec. ley 8904 y 51 ley 14967).- Las costas se imponen a los actores en cuanto al rechazo

de la demanda intentada contra Marcelo Anibal Echegoyen y al demandado y citada en garantía en relación al resto del proceso seguido contra aquel. Las costas del proceso que siguiera Mariano Echegoyen contra su aseguradora, se imponen a la entidad vencida (art. 68 CPCC) Hágase saber y devuélvase. 037340E