--- En la ciudad de Trelew, a los 31 días de octubre del año dos mil ocho, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados **“H., E. C. c/ M., C. A. s/ daños y perjuicios” (Expte. 22607 – Año 2008)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden resultante del sorteo practicado a fs. 350.---------- ---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:---------- Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora a fs. 290 y por la citada en garantía a fs. 297, contra la sentencia de fs. 280/288 vta., concedidos a fs. 291 y 314 respectivamente. La sentencia apelada hace lugar parcialmente a la demanda promovida E. C. H. contra C. A. M., condenando a este último conjuntamente con la citada en garantía L. P. Seguros S.A. -en la medida del seguro- a que en el plazo de diez días abone al actor la suma de $ 100.725,81, con más intereses; imponiendo las costas en un 70% al demandado y en un 30% al actor.---------- ---------- Las respectivas expresiones de agravios obran, a fs. 318/324 la del actor y a fs. 331/335 la de la citada en garantía. Los pertinentes traslados de las mismas se confieren a fs. 325 y 336 respectivamente, contestando el demandado y la citada en garantía a fs. 337/340 y 341/344, y el actor a fs. 345/347 vta..---------- I.- Comenzaré por reseñar los agravios de las partes y las respectivas contestaciones de las mismas.---------- ---------- 1) La actora se agravia en primer lugar de que en el decisorio se decidiera un reparto en la atribución de responsabilidad en un 70% al conductor demandado y en un 30% al actor. Expresa que la demandada arguyó meramente que el actor se encontraba en estado de ebriedad, a lo que manifiesta que aún cuando ello fuese cierto no justificaba que sufriera el atropellamiento del que fue víctima. Destaca que el dosaje sanguíneo en H. dio resultado negativo. En cuanto a que el sentenciante consideró que el actor trató de cruzar una arteria de doble mano, en forma

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

imprudente, con distracción y que las normas de tránsito deben ser observadas también por los peatones, expone que el conductor del vehículo debió estar atento a las circunstancias que alteran el tránsito. Señala la relevancia de que el rodado contara con vidrios polarizados, lo cual disminuye la visión, y que el sistema de frenos no funcionaba correctamente. Cita jurisprudencia relativa a la presencia de peatones distraídos como una contingencia previsible del tránsito. En definitiva entiende que debe atribuirse la total responsabilidad al conductor del locomóvil.---------- Seguidamente se agravia por considerar exiguo el importe reconocido en concepto de daño moral, en especial, atendiendo al tipo de lesiones que experimentara el accionante. Destaca que tratándose de una persona mayor sin familiares, se originó un estado de angustia causado por el siniestro, internación e intervención quirúrgica. Resalta como elementos a considerar las dolencias, tiempo de inmovilización y discapacidad provocada. Cita jurisprudencia y doctrina en apoyo de su queja.---------- Se refiere luego al monto concedido por los gastos terapéuticos, señalando que no se ajusta a la gravedad de las lesiones padecidas por H.. Indica que el hecho de que fuera atendido en un centro de asistencia pública no enerva el derecho a reclamar la reparación del rubro en cuestión. Deduce de las conclusiones del perito médico, que el demandante deberá recibir asistencia farmacológica de por vida.---------- En lo relativo al resarcimiento por incapacidad sobreviniente, expresa que se demostró que el actor se desempeñaba, antes del evento, como pintor, por lo que entiende que en lugar de tomar en cuenta el sueldo mínimo vital y móvil, debe considerarse la escala salarial aplicable a los obreros de la UOCRA a través del CCT 76/75. Se agravia asimismo por el grado de incapacidad calculado, ya que el informe pericial dio cuenta de la imposibilidad por parte del actor de realizar las tareas laborales que desarrollaba antes del accidente, siendo así la incapacidad específica del 100%. Cita jurisprudencia.---------- Respecto a la imposición de las costas, critica que fueran distribuidas en igual proporción a la atribución de responsabilidad. Agrega que atribuir responsabilidad en las costas significa afectar el derecho a la reparación plena

producto de un daño injusto. Cita jurisprudencia en el sentido de que la proporcionalidad para distribuir las costas en caso de vencimiento recíproco debe ponderarse con carácter jurídico y no puramente aritmético. Concluye que deben imponerse en su integridad al accionado y a la citada en garantía.---------- ---------- Finalmente se agravia de que se hubiera condenado a la aseguradora en la medida del seguro, debido a que la cobertura contratada tiene un límite que no repara los daños padecidos por el actor, quien de esta manera recibe un resarcimiento parcial. Señala que si bien no desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema Federal sobre el tema, considera que dichos precedentes no son de aplicación automática a la presente causa, debiéndose optar por la doctrina de la reparación integral de los daños.---------- Culmina haciendo reserva del caso federal y realizando el petitorio de estilo.------- 2) La citada en garantía comienza por quejarse respecto a la conclusión del “a quo” en cuanto a la forma en que entiende que ocurrió el accidente, que cargó el grueso de la responsabilidad a su parte y que no hizo mérito de la culpa de la víctima. Entiende que existió un error en el análisis de la prueba producida. Considera que las declaraciones testimoniales dieron cuenta del accionar negligente del actor, quien antirreglamentariamente intentó cruzar una arteria de doble sentido de circulación, aunque lo iniciara en la mano contraria a la que llevaba el asegurado. Colige que el conductor del vehículo no actuó antirreglamentariamente, ya que conducía a velocidad prudente, tenía el control del rodado, y por el lugar donde detuvo su marcha, los frenos actuaron de acuerdo a las necesidades del caso. Señala contradicciones en la pericia que fuera base del decisorio respecto a la iluminación del lugar, la forma en que se produjo el impacto y el lateral del peatón que fuera colisionado. Expresa que las declaraciones de los dos testigos es la única prueba veraz y de la que se deduce que el actor cruzó por la mitad de la cuadra, a la carrera y constituyéndose en embistente. Cita jurisprudencia atinente a los hechos.---------- Destaca que hubo culpa de la víctima, lo que importa una eximente de la responsabilidad en el marco del art. 1113 del C. Civil, existiendo elementos subjetivos y objetivos que autorizan a concluir que se encuentra interrumpido el nexo causal. Enfatiza como

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

elementos subjetivos que H. cruzó mirando en sentido contrario al de circulación del rodado del accionado, a la carrera y que se encontraba en estado de ebriedad, ya que se le efectuó el dosaje alcohólico varios días después. Como elemento objetivo remarca que violó el art. 38 de la ley 24449 al cruzar lejos de la bocacalle. Cita copiosa jurisprudencia.---------- Respecto al “quantum” indemnizatorio refiere que la ecuación y la base indemnizatoria no condicen con la realidad de la pérdida por el lucro cesante que efectivamente habría sufrido el actor, ya que no se acreditó que contara con ingresos como los del sueldo mínimo vital y móvil. Considera que de esa manera se prohijó un enriquecimiento sin causa de la contraria, dado que su actividad lucrativa era la de changarín o jardinero.---------- ---------- Finalmente se agravia de que se responsabilizara a su parte más allá de lo comprometido a través del contrato de seguro, afectándose el derecho constitucional de propiedad, por lo que deja planteado el caso federal. Realiza el petitorio de estilo.---------- ---------- 3) La demandada y la citada en garantía contestan los agravios de la actora en iguales términos (ver fs. 337/340 y 341/344). Respecto de la atribución de responsabilidad expresan que no cabe duda de que el actor tuvo total ingerencia en la producción del evento dañoso con su accionar negligente y antirreglamentario. Reiteran conceptos que fueron desgranados por la citada en garantía al expresar agravios respecto a la distribución de la responsabilidad y citan frondosa jurisprudencia.---------- ---------- En cuanto al agravio por el daño moral se limitan a expresar que ese rubro no puede prosperar ante la falta de un daño material por el que deban responder, por haber sido el actor el causante de las consecuencias del accidente.---------- Igual argumento esgrimen con relación a los gastos terapéuticos, añadiendo que los medicamentos y atención médica fueron suministrados por el sistema de salud pública.---------- ---------- Reiteran el fundamento de falta de responsabilidad en cuanto a la queja de la contraria por el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, a lo que agregan que no se acreditó que la incapacidad laborativa fuera total ni la actividad que desempeñaba H..---------- ---------- Por último en cuanto a las

costas, señalan que quien resulta vencido debe responsabilizarse por las mismas. La citada en garantía, a su vez, indica con relación al límite de cobertura, que no puede responder más allá de lo comprometido en el contrato de seguro.---------- 4) En lo que se refiere a la contestación de agravios que realizara el actor a fs. 345/347 vta.), principia por considerar que al no haber apelado el decisorio el asegurado deben rechazarse liminarmente los agravios de la citada en garantía. No obstante ello, contesta los mismos en subsidio, señalando en cuanto a la atribución de responsabilidad que la parte contraria no planteó la redargución de falsedad del informe pericial, del croquis policial ni del informe de alcoholemia. Reitera conceptos esgrimidos en su expresión de agravios relacionados con los desperfectos en el rodado y los vidrios polarizados del mismo, con la trayectoria del peatón -admitida por la contraria- y con el resultado del dosaje alcohólico negativo en H.. Manifiesta que el hecho de que el actor no haya cruzado por la senda peatonal no lo transforma en responsable del hecho, citando jurisprudencia al efecto.---------- En cuanto a los agravios por la cuantificación del daño, sostiene que se no se ha realizado una crítica concreta y razonada en relación a la pericia médica, desarrollando nuevamente argumentos que sostuviera al expresar sus propios agravios en cuanto al rubro de la incapacidad sobreviniente.---------- II.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, corresponde en primer lugar considerar lo alegado por el actor al contestar los agravios de la aseguradora en cuanto a su falta de legitimación para recurrir ante el consentimiento del decisorio por parte del asegurado. Posteriormente, y en el caso de que proceda considerar la apelación de la citada en garantía, me adentraré en el tratamiento de los agravios, en forma conjunta si lo amerita la temática, debiendo comenzar por una cuestión de orden lógico, con los relativos a la atribución de responsabilidad, para luego desarrollar los atinentes a la cuantificación de la indemnización, costas y límite de la cobertura.---------- 1) Como manifestara, en primer lugar habré de tratar la legitimación de la aseguradora para recurrir la sentencia en crisis, debido al pedido de rechazo de la actora ante el consentimiento del decisorio por parte del asegurado (ver fs. 345 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Sobre la

cuestión planteada ya he fijado posición oportunamente en el antecedente de esta Sala “B”, SIC Nº 120/07, del 08/10/07. En tal precedente, sostuve en minoría, que la aseguradora debe ser reputada como “parte” en sentido procesal y así como puede verse afectada por la suerte del juicio, debe contar con todos los beneficios que se acuerdan a un litigante para la preservación de su derecho de defensa (contestación de demanda, ofrecimiento y diligenciamiento de prueba, alegato, recursos, etc.). Todo ello con abstracción de la diligencia que pueda o no desplegar el asegurado demandado, o mejor dicho, a despecho de su posible inercia o negligencia en la contradicción de la pretensión del accionante (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1997, Tº 3, pág. 482). A ello cabe agregar que la jurisprudencia mayoritaria se ha pronunciado en el sentido de que si la litis se integra con el presunto responsable del daño y con su aseguradora, se configura un litisconsorcio pasivo, pero no necesario, ya que no es menester la citación en garantía para que la sentencia pueda pronunciarse últimamente. La principal consecuencia práctica de la adopción de esta tesis es que si el litisconsorte es considerado como facultativo, algunos sostienen que el éxito de las defensas o recursos de la aseguradora la benefician de modo exclusivo, sin propagación al asegurado omitente (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 489 y sigs).-

---------- Es así que la aseguradora puede desplegar una actitud adhesiva o subordinada a la del asegurado, con similitud básica de posturas (inclusive, cabe que exista unidad de representación y de defensas), pero también es factible que actúe de modo totalmente independiente de lo que haga o deje de hacer el asegurado, sin accesoriedad a una previa y determinada conducta de éste. Así ocurrirá cuando, para resistir la pretensión del actor, la aseguradora articula defensas o recursos que el asegurado no dedujo. En esta segunda hipótesis y a la postre, el actuar de la aseguradora podrá perjudicar los intereses del demandado-asegurado, no en relación con el actor sino con la aseguradora misma, porque aquel proceder está orientado a que la eventual condena que se dicte no haga cosa juzgada en contra de ésta (el demandado no podrá descargar su responsabilidad hacia la víctima) (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 492 y sigs.). En sentido concordante con lo que se viene diciendo, la Corte mendocina señaló -refiriéndose a un incidente de caducidad

interpuesto por la citada en garantía- que verificándose un litisconsorcio pasivo necesario los actos vinculados a cada uno de los litisconsortes aprovechan o perjudican al resto, lo que no acontece cuando el litisconsorcio es facultativo (conf. SC Mendoza, Sala I, 22/03/07, in re: “Farías, Nicolás c/ Bueno, Rodolfo y otros”, laleyonline).----------

Concretamente con relación a la autonomía recursiva de la citada en garantía, la tesis denegatoria se funda en que no existiría interés ni finalidad que justifique sus recursos, ya que de todos modos, la condena que se dice contra el asegurado hace cosa juzgada en contra de aquélla por vía del art. 118 de la ley 17418(conf. SCBA, 30/6/92, LL, 1992-E-38), CN. Civ., Sala D, 23/8/77, LL, 1978-C-660, 34.733-S). Mas como he señalado -siguiendo a Zavala de González- , de acuerdo a la orientación prevaleciente el asegurador citado en garantía reviste el carácter de un litisconsorte pasivo autónomo, por lo que goza de autonomía recursiva, con prescindencia de la actitud que adopte el asegurado (conf. aut. cit., op. cuit., ídem, pág. 536). Así lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la relación constituida por el demandado y su aseguradora genera a favor de ésta una legitimación procesal que la faculta (con autonomía de la actitud seguida por aquél) para recurrir un pronunciamiento adverso, toda vez que el gravamen que, como presupuesto, requiere dicha vía de impugnación, está dado desde el punto de vista subjetivo para todos aquéllos a quienes alcanzan los efectos de la cosa juzgada en la sentencia (CSJN, 21/4/92, LL, 1992-E-34). En cuanto a los efectos del reconocimiento de esta autonomía recursiva a la aseguradora, se ha considerado que si los mismos son favorables se propagan al asegurado aunque éste no haya recurrido (conf. Rivera: “La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil”, JA, 1988-I-846). Otra postura -que comparto- sostenida por Zavala de González entiende que, tratándose de un litisconsorcio facultativo o voluntario, los recursos de uno de los litisconsortes no favorecen a los demás, a lo que cabe añadir que la salvaguarda del derecho de defensa en juicio, que es el nudo justificativo de la solución, debe hacerse efectiva también en la Alzada. Por lo demás la cosa juzgada debe examinarse discriminadamente por cada litigante, sino hay un litisconsorcio necesario. Y se brinda el ejemplo según el cual la cuestión se desdoblase entre un primer juicio contra el

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

responsable asegurado y otro de repetición contra la aseguradora, pues entonces ésta también podría cuestionar la específica vigencia de la propia responsabilidad, si el asegurado fue negligente al no interponer defensas o recursos de éxito previsible (conf. Zavala de González, op. cit. ídem, págs. 540/541).---------- Por todas las razones expuestas, entiendo que la citada en garantía cuenta con autonomía recursiva, por lo que corresponderá tratar sus agravios.---------- 2) Dicho lo anterior me adentraré en los agravios de ambos quejosos relativos a la distribución de la responsabilidad. El sentenciante de grado distribuyó la responsabilidad en un 70% al demandado y en un 30% al actor (ver fs. 285, 1er. párrafo). Entre los argumentos dirimentes que lo condujeron a dicha decisión consideró *"...que el nexo de causalidad adecuada se halla fracturada parcialmente en tanto y en cuanto los protagonistas del evento dañoso han contribuido en la producción del mismo. Así, pues el actor al tratar de cruzar una arteria de manera imprudente sin observar las reglas que a tal efecto establece el ordenamiento legal, como también intenta el cruce con distracción habida cuenta de la doble mano existente en el lugar del accidente. El demandado, en la medida de no haber previsto dicha posibilidad ya que si pudo advertir la presencia de aquél también estuvo a su alcance evitar dicho accidente tomando las precauciones necesarias a tal fin. En este sentido, se ha dicho, que la obligación de cumplir las normas de tránsito existe no sólo para el conductor de vehículos, sino también para los peatones que cruzan la calzada, y si ambos agentes las vulneran, a ambos deben ser imputadas las consecuencias de sus actos...Asimismo, se ha señalado, que todo conductor de un automotor asume la posibilidad cierta del acaecimiento de sucesos; la imprudencia de la víctima al cruzar la calzada por lugar no habilitado no exime de responder a quien tiene a su cargo el dominio del rodado. El demandado observó al damnificado con antelación y no tomó la debida previsión de frenar o aminorar su velocidad; por lo tanto, aun en esos casos, el margen de culpa en que pudo haber incurrido el actor puede coexistir con la responsabilidad del conductor de la máquina embistente...Por último, también se sostuvo que en materia de accidentes de tránsito no puede dejar de tenerse en cuenta que la culpa de la persona que dirige un automotor entraña un grave*

riesgo para la seguridad y bienes de los demás; mientras que la culpa del peatón no perjudica más que a sí mismo. De ahí también, entonces, que la actividad del primero deberá ser apreciada con más estrictez que la del segundo, cuando se trata de fijar el porcentaje de responsabilidad de cada uno en el infortunio” (ver fs. 284 vta.).---------- En su expresión de agravios, la citada en garantía admite lo expuesto en la sentencia en cuanto a que el peatón actor intentó el cruce de la arteria de doble sentido de circulación, iniciando el mismo en la mano contraria por la que circulaba el demandado asegurado (ver fs. 331 vta., 4to. párrafo). Agrega que el conductor del rodado tenía el control del mismo (ver fs. 331 vta., anteúltimo párrafo), mas no refuta la consideración del juzgador en cuanto a que vio al peatón con antelación, lo cual se condice con el hecho de que éste cruzó por la mano de sentido contrario, por lo que más allá de no atravesar por el lugar correcto, esto no impidió que el demandado lo pudiera divisar. En cuanto a lo señalado por la aseguradora en relación a indicar cierta contradicción en la pericia (ver fs. 332, 1er. párrafo) -por cuanto se expresó que el lugar contaba con buena iluminación (ver fs. 59, pto. IV, A de la causa penal), y por otro lado se concluyó que las condiciones de escasa iluminación sumado a la visibilidad del conductor habrían contribuido a la producción del accidente (ver fs. 62, pto. c de la causa penal)- tampoco explica la apelante en qué incide la referida contradicción respecto de la distribución de la responsabilidad. Tampoco se destaca la conexión con la atribución parcial de responsabilidad de la circunstancia de que el perito se habría equivocado al señalar que el impacto se produjo con la pierna izquierda del peatón (ver fs. 331, último párrafo). Con relación a que H. cruzó por un lugar incorrecto y a la carrera (ver fs. 332 vta, 1er. párrafo), y mirando para el lado contrario al que traía el rodado del demandado (ver fs. 333, 3er. párrafo), la recurrente no repara en que el “a quo” se hizo cargo de dichas circunstancias, pero que igualmente consideró que era el conductor del rodado quien estaba en mejores condiciones de evitar el siniestro porque había divisado al peatón con antelación. Tampoco la crítica se hace cargo de lo apuntado en la sentencia en cuanto a que quien conduce un automotor introduce un riesgo para los demás en el tránsito, mientras que la imprudencia del peatón básicamente se traduce en un riesgo

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

para sí mismo, de allí que la conducta del primero deba ser examinada con mayor estrictez. En lo referente a que el actor se encontraba ebrio y no se le realizó en el momento el examen etílico (ver fs. 333, 4to. párrafo), ello no se condice con las constancias de la causa penal, según las cuales la extracción sanguínea se realizó a escasos minutos del momento del accidente (ver fs. 07 de dicha causa), siendo informado el resultado negativo días después (ver fs. 18). Por todo lo expuesto no encuentro que los argumentos de la aseguradora apelante resulten eficaces para destruir la conclusión del sentenciante de grado en cuanto a que el grueso de la responsabilidad debe recaer en el conductor del vehículo.---------- 3) En lo que se refiere a los agravios del actor con relación al reparto de la responsabilidad, se destaca que el “a quo” no tuvo en cuenta que el rodado contaba con vidrios polarizados lo que disminuye la visión, ni que el sistema de frenos del mismo funcionaba en forma deficiente (ver fs. 319, 3er. y 4to. párrafos), amén de que señala que la circunstancia del peatón distraído constituye una contingencia previsible para cualquier conductor (ver fs. 319 “in fine”/vta., 1er. párrafo). Con relación a tales circunstancias, más allá de señalar que efectivamente el locomóvil interviniente tenía vidrios laminados y un sistema de frenos deficiente (ver pericia a fs. 60, 1er. párrafo, de la causa penal), existe un dato central en dicha pericia, el cual es que el conductor tuvo varias opciones de maniobra del rodado para evitar el siniestro (ver fs. 62, pto. F). Esto revela que, en este caso concreto, la presencia del actor peatón no fue una circunstancia imprevisible ni inevitable de eludir, o como bien lo dice el accionante en sus agravios, revistió la característica de una contingencia previsible, más aún cuando el actor cruzó desde la mano contraria por la que provenía el demandado, lo cual le permitió a éste divisar a aquél con antelación.----------

------- Al respecto resulta frondosa la jurisprudencia en el sentido de que en caso de una colisión al peatón la presunción grave pesa sobre el conductor. Así se ha dicho que “la grave presunción que deriva de quien aparece como embestidor se acentúa más cuando se trata de la embestida a un peatón, atento a que el conductor del vehículo se presenta frente a él como guardián o valiéndose de una cosa peligrosa” (conf. CN. Esp. Civ., y Com., Sala I , 23/3/81, cit. en Daray, Hernán: “Accidentes de tránsito”, Ed. Astrea, 1984, pág.

156, nro. 2); “El peatón distraído, incluso el imprudente, es un riesgo inherente al tránsito, por lo que es el guardián de la cosa peligrosa quien debe estar atento a las evoluciones del tránsito y la limitación de su responsabilidad originada en la pretensión de invocar el haber actuado dentro de la esfera exigible del cuidado o control no reconoce fundamento en la ley, doctrina o jurisprudencia” (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 23/3/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 156, nr. 4); “No basta que el peatón haya obrado distraídamente, ya que ello puede constituir una circunstancia común inherente al tránsito, que debe ser motivo de permanente atención por parte del conductor de una cosa potencialmente riesgosa, quien debe extremar su diligencia para evitar la causación de daños a terceros” (conf.CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 4/9/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 157, nro. 10); “Si bien puede concluirse que la víctima obró imprudentemente, al pretender atravesar la calle por un lugar no habilitado para ello y que la demandada guiaba el automóvil a baja velocidad, no se descarta la posibilidad concreta de que obrando con la mayor diligencia exigible pudiera haber detenido el vehículo antes de embestir al peatón, evitándose el luctuoso accidente” (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 17/12/82, cit. en Daray, op. cit., pág. 158, nro. 13).---------- En sentido concordante, Mosset Iturraspe ha explicitado diversas circunstancias en las cuales resulta factible atribuir responsabilidad al peatón. Al respecto, el doctrinario santafesino, luego de establecer que “El peatón, el que avanza a pie comprometiendo su integridad psicofísica, su salud, debe gozar de un tratamiento privilegiado, de consideraciones excepcionales en el tránsito”, señala que “El “beneficio de la duda” significa que la participación reprochable del peatón en el suceso debe probarse de manera acabada o convincente. Mientras ello no ocurra, es la víctima merecedora de resarcimiento. Sus infracciones son, al menos como regla, consideradas leves o menores. Sus distracciones, vacilaciones o dudas en la marcha, avances o retrocesos mientras intenta el cruce peatonal, así como los apartamientos de la senda señalada o la lentitud en el cruce, parecen insuficientes como para liberar al conductor del vehículo que lo embiste o atropella. Ninguna de estas conductas...es sorpresiva o fuera de lo habitual. Todas son perfectamente previsibles y de allí que deba evitarse la colisión...El peatón sólo carga con las “violaciones graves” a las reglas del tránsito...¿Cuáles

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

son esas violaciones graves?. Pensemos que la expresión se reserva para situaciones extremas: los “cruces sorpresivos”, las apariciones imprevistas, el hecho de “arrojarse”, poco más o menos, al paso de un vehículo; la circulación peatonal por rutas rápidas, como las autopistas, la pretensión de cruzarlas por cualquier lugar...Conductas peatonales que aparecen como fuera de lo ordinario, que no pueden contrarrestarse, que no son susceptibles de dar pie a reacciones evitativas o impeditivas del accidente” (conf. Mosset Iturraspe, Jorge: “Accidentes de tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como legitimados activos”, en Revista de Derechos de Daños, “Accidentes de tránsito” I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 200/202).---------- ---------- De todo lo expuesto, se colige que la conducta del actor, si bien fue imprudente y antirreglamentaria, no adquirió la condición de imprevista o inevitable para el conductor demandado, ya que como ha quedado dicho, en la pericia accidentológica practicada en sede penal, se concluyó en que Migliore tuvo alternativas conductivas para evitar la colisión. En consecuencia habré de proponer acoger favorablemente este agravio, y concluir que en el marco de art. 1113, 2do. párrafo del C. Civil, la demandada no demostró la eximente parcial de responsabilidad basada en la falta o hecho de la víctima, con la entidad suficiente como para considerarla excluyente, ni siquiera de manera parcial, de la responsabilidad endilgada. De allí que propongo que se revoque en este aspecto el decisorio para atribuir en forma exclusiva la responsabilidad al conductor demandado.---------- ---------- III.- Decidida la cuestión atinente a la atribución de la responsabilidad me adentraré ahora en los agravios de ambas partes relativos a los rubros por los que se otorgó responsabilidad.---------- ---------- 1) Comenzaré por el correspondiente a la incapacidad sobreviniente. Respecto a este ítem, el agravio explicitado por la citada en garantía, consistió en que no se ha acreditado que el actor contase con ingresos como los que demanda el sueldo mínimo vital y móvil y que debe considerarse que la actividad del mismo era de changarín o jardinero (ver fs. 334 vta., 4to. párrafo). Al respecto es de apuntar que el hecho de que se

desempeñara en las actividades indicadas no resulta una crítica concreta a la decisión del juzgador de tomar en cuenta el sueldo mínimo vital y móvil que cuantifica en $ 960 (ver fs. 286 vta., 1er. párrafo). Es más, el sentenciante tomó en cuenta esta pauta basándose en que el nivel socioeconómico del actor era bajo (ver fs. 286 “in fine”), con fundamento en la declaración de fs. 251/252, de donde surge que hacía trabajos de pintor, albañil y jardinero (ver fs. 251, respuesta sexta). De ello se deduce que la crítica de la aseguradora no resulta acertada ya que no se ha demostrado el error en el razonamiento del juzgador, por cuanto de la actividad desempeñada no resulta que la suma tenida en cuenta en la sentencia fuera irrazonable o exorbitante.---------- En lo que se refiere al agravio del actor respecto a la indemnización por incapacidad sobreviniente también objeta que se hubiera considerado el sueldo mínimo vital y móvil, entendiendo que como realizaba tareas de pintor correspondía tener en cuenta la escala salarial para el gremio de la construcción de acuerdo al CCT 76/75 (ver fs. 321 vta., 1er. y 2do. párrafo). Al respecto habré de decir que del hecho que la testigo P. R. haya contestado que realizaba tareas de pintor, albañil y jardinero, no se deduce que el actor laborara en relación de dependencia como para que sea aplicable la escala salarial pretendida. Es más, de las respuestas de la citada testigo (ver fs. 251/252, respuestas segunda, tercera, sexta séptima y novena), se desprende que los trabajos que realizaba H. lo eran a modo de “changas”, es decir que los hacía de manera independiente, y que su condición era extremadamente humilde, circunstancia que consideró concretamente el juzgador de grado, por lo que entiendo que resulta acertado que tomara en cuenta el valor del salario mínimo, vital y móvil.---------- El otro agravio del accionante relativo a este rubro consiste en que el actor desarrollaba labores de pintor de obra y el informe pericial dio cuenta de la imposibilidad de que continúe realizando tales tareas, por lo que la incapacidad específica del accionante es del 100% y no del 59% (ver fs. 321 vta./322). Al respecto es de decir que, efectivamente, el experto estableció en 59% la incapacidad genérica y como total la específica respecto a las labores de pintor de obra en altura que se indican en la demanda, no pudiendo desempeñar actividades que requieran largos períodos de permanencia en bipedestación (ver fs. 224, ptos. 6 y 8). En cuanto a esta

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

cuestión se ha sostenido que el resarcimiento no se mide exclusivamente en función de un trabajo determinado, sino atendiendo a las genéricas posibilidades productivas del afectado (conf. Zavala de González, op. cit., Tº 2 a, pág. 393). En sentido coincidente se consideró que *"El demérito resarcible en la indemnización por incapacidad sobreviniente debe considerarse en consideración a los daños presentes o futuros que la incapacidad implica, entre los cuales la tarea que desempeñaba la víctima antes del hecho y el lucro cesante importan pautas relevantes, pero no únicas, correspondiendo atenerse a las genéricas posibilidades de ganarse la vida y aún al déficit de funciones no directamente lucrativas. Es que debe resarcirse el riesgo actual de inseguridad económica en el que queda el sujeto frente a la vida, del que solamente está exento quien por su muy buena posición económica se encuentra a cubierto de cualquier contingencia"* (conf. CN. Civ, Sala C, 23/12/83, ED, 108-425). Ahora bien, ello no excluye que el daño material por incapacidad debe evaluarse en concreto, es decir, teniendo en cuenta la condición personal de la víctima (conf. Zavala de González, op. cit., Tº 2 a, pág. 395), y del principio de evaluación en concreto deriva la eficacia relativa de los porcentajes de incapacidad que de modo genérico fijan los peritos, habiéndose receptado esa flexibilidad indispensable para individualizar con precisión el daño, sobre la base de la realidad particular de cada víctima, y adaptando a ésta la evaluación de la incapacidad, por lo que debe atenderse a las circunstancias personales o a la concreta situación productiva del damnificado, y así un menoscabo teóricamente sólo parcial puede ser total o más grave que en otras personas (conf. Zavala de González, o. Cit., Tº 2 a, págs. 398/399). Ello así, encuentro que en el "sub exámine" dadas las tareas del actor, el grado de incapacidad a considerar debe ser mayor que el 59% genérico establecido en la pericia. No obstante ello, del testimonio de fs. 251/252, surge que además de trabajos de pintura y albañilería realizaba tareas de jardinería que con ciertas dificultades puede seguir desarrollando (ver respuestas segunda, cuarta y sexta). Por tales razones encuentro equitativo aumentar el grado de incapacidad a un 80%, dada la grave disminución de su capacidad que H. ha experimentado para efectuar las tareas que usualmente venía realizando. Es así que el esquema de la fórmula aplicada en primera instancia queda resuelto de la

siguiente manera:

$$C = 9.984 \cdot \left(1 - \frac{1}{(1 + 0,06)^{18}} \right) \cdot \left(\frac{1}{0,06} \right) = 108.102,79$$

Por lo tanto, dado que se concluyó en que la responsabilidad es atribuible exclusivamente al demandado, el monto por el que se acoge este rubro es de pesos ciento ocho mil ciento cincuenta y nueve con noventa y nueve centavos ($ 108.102,79).---------- 2) En cuanto al rubro gastos terapéuticos, el agravio del actor se basa en la gravedad de las lesiones padecidas por el demandante y que deberá recibir asistencia farmacológica de por vida (ver fs. 320 vta./321, pto. d). Si bien es cierto que tanto las lesiones y las secuelas informadas por el experto son de gravedad (ver fs. 223/224, ptos. 1, 3, 4 y 5), no se deriva de ello que el monto establecido en demanda sea exiguo, más aún cuando no se ha producido prueba documental al respecto. Por lo demás es de tener en cuenta que el recurrente ha considerado baja la suma de $ 3.500, sin quizás advertir que el monto establecido por el sentenciante es de $ 5.000 el que fue reducido por la atribución parcial de responsabilidad (ver fs. 286, 1er. párrafo). Es así que con la aclaración establecida, el agravio se desestima, sin perjuicio de que la indemnización se eleva -como consecuencia de la atribución de responsabilidad al demandado en forma excluyente- al monto de pesos cinco mil ($ 5.000).---------- 3) En lo que respecta al daño moral, nuevamente aquí el demandante entiende exiguo el monto reconocido de $ 25.000 -reducido luego por la distribución de la responsabilidad-debido a la gravedad de las lesiones y secuelas padecidas como consecuencia del evento (ver fs. 319 vta./320 vta., pto. b). Es sabido que el daño moral ha sido reputado como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precipuo en la vida del hombre, como ser la paz, la tranquilidad de espíritu, la integridad física, la libertad individual, el honor, los

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

más sagrados afectos (SCBA, ED 14-14). Para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo (conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94). Destaco entre ellas la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregoro-Álvarez: “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigs). Es así que, teniendo en cuenta dicha pauta, observo que esta Sala ha considerado prudente el reconocimiento de $ 20.000 por daño moral en el caso de lesiones a una persona de 33 años y con un 22,70%, (ver CANE, Sala “B”, SDC Nº 42/07 del

29/11/07). En otros antecedentes análogos, la indemnización reconocida ha sido cuantitativamente menor (conf. esta Sala “B”, SDC Nº 27/08 del 30/07/08). Es por ello que entiendo que no resulta exiguo el valor admitido en la sentencia, si bien dada la atribución de la responsabilidad en forma exclusiva a la demandada, la suma reconocida por este rubro queda establecida en pesos veinticinco mil ($ 25.000).---------- IV.- Los últimos agravios que restan tratar se refieren a la limitación del seguro y a la distribución de costas.---------- 1) Con relación a lo primero, la citada en garantía se queja por cuanto considera que se la responsabilizó más allá de lo comprometido a través del contrato del seguro, lo que considera inconstitucional por contravenir el art. 17 de la Constitución Nacional (ver fs. 334 vta., anteúltimo párrafo). Sin embargo, de la simple lectura de la parte resolutiva del decisorio se observa que la condena extendida a la aseguradora fue expresamente establecida *“-en la medida del seguro-“* (ver fs. 288 va., pto. II). En consecuencia resulta equivocada la apreciación de la recurrente, no existiendo agravio que atender al respecto.---------- En cuanto a la queja del actor, la misma radica en que el seguro contratado tiene una limitación de cobertura que de aplicarse no repararía los daños padecidos a su parte, por lo que reclama que a los fines de tutelar el principio “alterum non laedere”, se extienda la condena a la citada en garantía por la totalidad de los importes correspondientes (ver fs. 323).---------- Sobre este agravio es de expresar, ante todo, que en la instancia anterior, el accionante planteó la inconstitucionalidad motivada en la limitación de la cobertura (ver fs. 57 vta./58, pto. 3), lo que fuera desestimado en la sentencia (ver fs. 287/vta.), aspecto que fuera consentido, ya que no se replanteó la cuestión en esta instancia. No obstante ello, el agravio importa la reiteración de la deducción de la inoponibilidad de la limitación de la cobertura (ver fs. 57/vta., pto. 2). Y al respecto entiendo que la apelante se ha limitado a reiterar los argumentos esgrimidos en la instancia de origen, sin hacerse cargo de los fundamentos brindados en la sentencia. Es más, se hace cargo de la existencia de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema, limitándose a expresar que no es de aplicación automática. Sin embargo sólo señala como fundamento para

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

apartarse de dichos precedentes, la circunstancia de que la decisión no fue tomada por unanimidad (ver fs. 323 vta., 1er. párrafo), sin que el mismo sea un argumento de peso. Pero amén de ello, he de agregar que esta Sala se ha expedido, con relación a una situación análoga -la oponibilidad de la franquicia a cargo del asegurado-, en el sentido de reconocer la validez de la misma. En efecto en el antecedente SDC Nº 34/07 del 30/10/07 de esta Sala "B", consideré dirimentes los argumentos expresados por el Dr. Lorenzetti en el precedente de la CSJN: "Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio", del 07/08/07 (ver en elDial-AA3F79). Entre tales argumentos destaqué que *"De acuerdo a lo establecido por el art. 109 de la ley 17418, el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado, por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato. En tales condiciones, y atento a que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, y está destinado a reglar sus derechos (arts. 1137 y 1197 del Código Civil), y el damnificado revise la condición de tercero frente al mismo porque no participó en su realización, si desea invocarlo debe circunscribirse a sus términos, pues los contratos tienen un efecto jurídico relativo y los efectos se producen exclusivamente entre las partes, y no pueden afectar a terceros (arts. 1195 y 1199 del Código Civil)"*. En otro párrafo el citado ministro del supremo tribunal federal dijo *"Esta Corte ha dicho reiteradamente que las víctimas tienen un derecho a la reparación integral de los daños que sufren a causa de un accidente y ha reforzado toda interpretación conducente a la plena satisfacción de este principio. El instituto de la franquicia no es incompatible con este principio, sino que, por el contrario, beneficia a las víctimas al estar enfocado en la prevención. Si una persona puede trasladar al seguro la totalidad de los daños que causa, no tendrá ningún incentivo para tomar precauciones tendentes a evitar el daño, en cambio, si una parte repercute en su patrimonio, la indemnización mantendrá un efecto disuasivo. Interpretada conforme a sus consecuencias, la decisión de declarar la inoponibilidad de la franquicia no constituye un beneficio para las víctimas"*.--------- Entiendo que los argumentos relativos a la franquicia son aplicables enteramente al presente

caso, en el cual la inoponibilidad se refiere al límite de la cobertura, no existiendo motivos para apartarse de lo dispuesto por el art. 118, 3er. párrafo de la ley 17418. En consecuencia se desestima el agravio.---------- 2) Finalmente, respecto al agravio del actor con relación a la distribución de las costas en función de la atribución de la responsabilidad (ver fs. 322/vta., pto. f), dado que se acoge parcialmente el recurso de apelación de la actora, y que ha prosperado la queja por el reparto de responsabilidad, corresponde readecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios de la anterior instancia (conf. art. 279 del rito). Es así que las costas de la primera instancia, dado que se atribuye la responsabilidad exclusivamente al demandado, y que se hace lugar a los rubros reclamados por el actor, se imponen a aquél en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. art. 68 del CPCC).---------- En cuanto a la regulación de honorarios practicada en la instancia de grado, siendo que los mismos se fijan en porcentajes, no hallándolos inadecuados, propongo mantenerlos, tanto respecto de los letrados como del perito intervinientes.---------- V.- Como conclusión, corresponderá propiciar al acuerdo que se revoque parcialmente la sentencia apelada, a los fines de aumentar la condena a la suma de **pesos ciento treinta y ocho mil ciento dos con setenta y nueve centavos ($ 138.102,79)**, con más los intereses establecidos en la instancia de origen, y de imponer las costas al demandado, confirmándola en todo lo demás que ha sido materia de agravios.---------- Dada la recepción parcial de la apelación de la actora, el rechazo de la apelación de la citada en garantía, y la oposición de ésta y del demandado a los agravios de la accionante, entiendo que las costas en la Alzada deben imponerse en un 85% al accionado y a la citada en garantía y en un 15% al actor (conf. art. 71 del CPCC). Propongo asimismo regular los honorarios en esta sede, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, a los Dres. P. O. A. y N. O. M., en conjunto, en un 33%; y a los Dres. C. R. Z. y M. Á. G. , en conjunto, en un 25%, en ambos casos sobre lo regulado a los mismos letrados en la instancia de origen, con adición del I.V.A. correspondiente (arts. 6, 9, 14, 47 y concs. de la ley 2200).---

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:---------- El sufragante en primer término ha reseñado de modo completo y claro la sentencia de fs. 280/288, así como la expresión de los agravios vertidos por la parte actora a fs. 318/324 y por la citada en garantía a fs. 331/335, habida cuenta de lo cual me eximo de realizar nuevamente dicho relato por lo que, ateniéndome a ello, paso derechamente al tratamiento de los mismos siguiendo para ello, por razones de orden lógico, el siguiente orden: primero los planteados por la tercera citada en garantía y luego, de corresponder, los que de su cuño formulara la parte actora.----------
---------- I.- La aseguradora “L. P. Seguros S.A.” cuestiona los siguientes aspectos del fallo, a saber: 1) la mecánica del accidente establecida por el a quo; 2) la omisión de valorar los elementos de prueba vinculados a la culpa de la víctima invocada como eximente; 3) por no hacer lugar al límite establecido en la póliza; y, 4) la cuantía de la condena.----------
- Como bien lo advierte el actor al responder el traslado de los agravios planteados por la aseguradora citada en garantía y que fuera considerado por el Dr. De Cunto, sufragante en primer término, primeramente deberá definirse la legitimación y/o el interés con el que cuenta dicha parte para impugnar el fallo cuando, como ocurre en la especie, su asegurado –co-demandado en la litis- lo ha consentido.----------
---------- Comienzo por poner en claro que tengo sentada postura respecto al tópico en cuanto que nunca puse en dudas en que cabe reconocer legitimación a la aseguradora para impugnar autónomamente la sentencia cuando el asegurado, también demandado, hubiere consentido la condena “in solidum”. Es que, entiendo que tal legitimación resulta indiscutible si se atiende que la aseguradora es parte en el proceso y, como tal, debe reconocérsele que cuenta con todas las facultades que son propias de la parte. Por lo demás, tal tesitura ha sido seguida desde siempre por la Corte Federal (Conf., entre otros, C.S.J.N., 27-11-90, in re “Lanza Peñaranda, Ruth A. C/ Transportes Quirno Costa S.A. y otros”, en J.A. 1991-II-312). Del mismo modo se entendió en la justicia Nacional a partir del fallo plenario dictado en autos “Flores” (Ver: CNCiv., en

pleno, 23-9-91, J.A. 1991-IV-464).---------- Ahora bien, ello no obsta a que, tal como lo he puesto de resalto en supuestos análogos al presente, deba ponerse también el acento en otro de los presupuestos que viabilizan no ya su admisibilidad sino el buen éxito del ejercicio de la facultad impugnatoria, cual es, la concurrencia de un interés o agravio postulable en la alzada ante tal situación procesal que se encuentra íntimamente ligada o bien, dicho de otro modo, no se encuentra desvinculada de la relación sustancial subyacente en virtud de la cual la aseguradora citada en garantía fue llamada al proceso. Es en tal porción en donde se ubican aquellos antecedentes en los cuales esta sala B de esta Cámara de Apelaciones se vio dividida en sus opiniones en las distintas integraciones que se vinieron dando en estos últimos años.---------- En los referidos antecedentes, se desestimó la existencia de tal interés por las consideraciones que paso a rememorar. Desde la óptica presentada liminarmente “supra” es por la que estimo que el presupuesto de que concurra un interés en recurrir es el relevante y que, como se adelantara, motiva esta cuanto menos, interesante y particular situación jurídica. Es que la carencia de un interés concreto en la que puede derivar para la empresa aseguradora recurrente la posibilidad de obtener con buen éxito el acogimiento de los agravios veda lisa y llanamente su atendibilidad. Paso a explicarme.---------- ---------- Ya Alsina nos recordaba que sin interés no hay acción y que el interés es la medida de la acción. El interés como requisito de la acción exige, en primer lugar, que la finalidad que el solicitante se propone lograr mediante el ejercicio de la acción no pueda ser alcanzada sino por medio de la sentencia judicial. Y en segundo lugar, que la decisión judicial, en el caso de acceder a la pretensión, no mantenga a las partes en la misma situación en la que éstas se encontraban antes del interponerla (Conf. Alsina, Hugo, “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Ed. Ediar, año 19565, T. I., pág. 393 y sgtes.).---------- Evidentemente el interés que como presupuesto de la acción se ha indicado precedentemente es también presupuesto del recurso. Se ha dicho que como no hay acción sin interés, tampoco hay recurso sin agravio (interés). En puridad de verdad, la noción de interés reposa sobre dos pautas: utilidad, más necesidad; esto significa que el recurso debe ser útil y, además necesario. Es útil si el quejoso obtiene una

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

situación más ventajosa; y es necesario, si el remedio es indispensable para alcanzar dicho éxito. Es que la verdadera causa del objeto de la apelación es el simple interés del pretendiente, entendido, en todo caso, como interés personal, objetivo y directo. Para apelar, pues, hace falta tan solo un interés por parte del recurrente. Si se da ese interés y es personal, objetivo y directamente admisible, la causa de la apelación debe considerarse existente, y, a la inversa, en caso contrario. Ahora bien, el punto a indagar en la especie, tal como ya se lo ha presentado “ab initio”, es el provecho o beneficio que pudiera obtener la aseguradora de prosperar su pretensión impugnaticia, a los efectos de dar contenido o restárselo al interés en lograr una morigeración del monto de condena que por vía del seguro contratado deberá hacer frente para cumplir con su prestación de indemnidad debida al asegurado (Art. 109 de la L.S.), sobre el cual –insisto- pesa una condena cuantitativamente firme a su respecto. Es que el vínculo en virtud del cual fue traído y participó en este pleito es el derivado del seguro de responsabilidad civil, contrato mediante el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto éste debe satisfacer a un tercero como consecuencia de la responsabilidad prevista en el contrato y derivada de un hecho ocurrido durante la vigencia de la relación aseguradora. O dicho de otro modo, es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio de la persona asegurada por la obligación de indemnizar a un tercero derivada de la responsabilidad que se le endilge en relación a un accidente. No es, pues, la prestación asumida por la aseguradora recurrente asumir los daños causados a la víctima, sino los que produciría al asegurado el tener que reparar los causados por él al tercero damnificado por los que deba responder (Conf. Guasp, op. Cit., T. 2, págs 742/743; Hitters, Juan C., “Técnica de los Recursos Ordinarios”, Ed. Platense, año 1988, págs 45/46; Ibáñez Frocham, Manuel, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, Ed. Omeba, 3ra. Ed., año 1963, págs. 103/104).---------- Adviértase que, magüer de lo antedicho y en tanto se vincula con el objeto mismo de la obligación convencional asumida por la aseguradora apelante (Arts. 109, 116, 118 de la L.S.), respecto a ella la condena opera “in solidum”, habida cuenta que su obligación de indemnizar por el daño al actor “concurre” por distinta causa (causa de naturaleza obligacional o de fuente

contractual) respecto a los partícipes del accidente (causa extra-contractual o de fuente legal), merced de lo cual, a efectos de hacer frente a su obligación convencional “in totum” y desobligarse honrando su débito de “indemnidad” del patrimonio comprometido de su asegurado, deberá hacer frente a la totalidad de la condena consentida y firme de la sentencia que pesa sobre el Sr. C. A. M.. Ello, sin perjuicio de que eventualmente pudieren prosperar algunos de los puntos que integran los agravios con los que sustentara su apelación (Conf.: mi voto en S.D.C., Sala B, Nº 03/05, c. 19.027; id. S.D.C., Nro. 34/07, c. 22.213, CANE).---------- Por lo demás, puntualizo que nunca disentí tampoco en relación a que el litisconsorcio pasivo conformado por el asegurado demandado y su aseguradora citada en garantía –sea de modo directo por el damnificado actor, sea por citación en garantía del asegurado demandado-, se trata de un litisconsorcio facultativo (efectivamente es la postura en la que se enrola la C.S.J.N –ver: fallo ya citado “Lanza Peñaranda c/Transporte Quirno Costa S.A.”, J.A. 1991-II-312; y también la C.S.Mendoza, sala 1°, en fallo del 11/5/1992, en “Perez Cassul c/Ovidio Peletay y otros p/ daños y perjuicios s/inconstitucionalidad”, E.D. T. 153-568. Ver nota de Lino Palacio y las réplicas de Wetzler Malbrán, Ricardo, en E.D. 154-1031 y Chiappini, Julio, en Ed. T. 154-1035).---------- Ello importa, traducido en términos procesales, en que opera en tal supuesto plenamente el principio de personalidad de la apelación. Es decir, el recurso sólo beneficia a la parte que lo interpuso rigiendo en relación a los consortes facultativos que consintieron el principio de la disponibilidad del derecho. La excepción al mencionado principio de personalidad de la apelación, cual es, el efecto expansivo del resultado positivo o negativo del recurso, queda solo relegada al litisconsorcio necesario pues éste, por su propia naturaleza, no admite soluciones disímiles para los litisconsortes. Ahora bien, tal caracterización compartida no hace mella sino que, por el contrario, es la que da pábulo a la tesitura que reseñara con citas de antecedentes análogos precedentemente (Ver: C.S.J.N., 27-12-96, in re: “Flores de Carrizo, Zulema Noemí c/Paulino Armando Carrizo y otro s/ Sumario”, Fallos: 319:3363; id. C.S.J.N., in re: “Avila, Lila c/ Rodríguez Carlos e”, Lexis N° 35000847).---------- Y traigo a

colación todo lo dicho, por cuanto soy de la opinión que la tercera citada en garantía apelante, de obtener en la alzada su exculpación no podría beneficiar a su asegurado, Sr. M. co-demandado que consintió la condena sin afectar el principio de congruencia ni los efectos derivados de la cosa juzgada y la consiguiente proyección en cuanto a la afectación del debido resguardo de los derechos constitucionales de defensa y de propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional)(Conf. C.S.J.N. 21-10-76, L.L. 1977-B-397).---------- En tal marco hermenéutico, entonces, ni los agravios relativos a la mecánica del accidente, ni la eximente “culpa” de la víctima, ni tampoco el quantum indemnizatorio, dan contenido a un interés postulable válidamente (desde el punto de vista de su potencial eficacia que provee el contenido a un interés) en esta alzada en el presente caso. No ocurre así, en cambio respecto al agravio relativo al límite establecido en la póliza.---------- Respecto al punto la recurrente expresó: *“...mi parte se agravia por responsabilizársela más allá de lo comprometido a través del contrato de seguro celebrado con el demandado, lo que deviene en inconstitucional atento que se afecta el derecho reconocido por el art. 17 de la Constitución Nacional, razón por la cual desde ya dejo planteado el caso Federal...”*(sic)(fs. 334 vta. “in fine”).--------- Sobre el tópico, con toda pertinencia destacó el magistrado prevotante, Dr. De Cunto, que el fallo en su parte resolutiva explícitamente indica que la condena en relación a la aseguradora “L. P. Seguros S.A.” lo es *“...-en la medida del seguro-...*“(sic)(ver: punto II del fallo –fs. 288 vta.-).---------- En virtud a ello, entonces, vacío de todo contenido crítico ha quedado este agravio. Así lo dejo planteado al acuerdo que se considere.----------

II.- Los agravios formulados por el actor, Sr. H., centran en atacar los siguientes puntos del pronunciamiento del anterior grado, a saber: 1) atribución de responsabilidad concurrente en el evento dañoso asignándosele a su parte un 70% y el 30% a la parte demandada; 2) cuantía por la que se admite el daño moral; 3) cuantía por la que se admite la indemnización por gastos terapéuticos; 4) cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviviente; 5) inoponibilidad del limite de cobertura del seguro y, 6) imposición de costas.---------- 1) Atribución de responsabilidad: Correctamente postula el

actor recurrente al dirigir su queja a la porción de responsabilidad que se le endilga en el fallo, que al tiempo de trabarse la litis tanto el demandado, Sr. M., como la citada en garantía “L. P. Seguros S.A.”, efectuaron dos afirmaciones defensivas tendientes a eximirse de las consecuencias dañosas ocasionadas a su persona en el accidente que diera origen al pleito, cuales fueron: que cruzó imprevistamente en el medio de la cuadra y que lo hizo en estado de ebriedad (ver: punto III.2. “in fine” del escrito de responde del Sr. M. –fs. 43 vta.-; y, punto III.3. del escrito contestatario de la citada en garantía –fs. 55-).---------- ---------- Resulta palmario para mi que, en relación al denunciado estado de ebriedad, con la prueba instrumental acompañada la que, destaco, no fue objeto de negativa alguna, ni en su autenticidad ni tampoco respecto a su contenido, las que corresponden a copias fotostáticas de las actuaciones labradas en sede penal -en particular las obrantes en esta actuaciones a fs. 10 donde el actor presta conformidad para que se le extraiga sangre; y, la obrante a fs. 21 por la cual se informa el resultado negativo del estudio de alcoholemia realizada al Sr. H.-, descartan toda posible incidencia del denunciado pero no probado estado de ebriedad del actor al momento de ocurrir el accidente en el que resultara éste lesionado en su integridad física no pudiéndose computar tal dato fáctico en la evaluación de la posible imputación fáctica de las consecuencias dañosas sufridas.---- En cuanto al segundo argumento defensivo que fuera el que pondero el juzgador del anterior grado en sustento de esta porción del veredicto bajo análisis, estimo pertinente “prima facie” dejar sentado que en principio y en términos generales, en mi opinión, no se le puede exigir al conductor de un vehículo, aun cuando en su circulación cuente con una cosa riesgosa en sí misma como lo es un automóvil, en tanto que consume seguridad de terceros, una previsión tal que implique asumir el riesgo que le es ajeno y que se provoca por un hacer ajeno al rodado en circulación, como le es la aparición intempestiva y abrupta de un peatón (por ejemplo: aquel peatón que se sale corriendo entre dos vehículos estacionados o por detrás de alguna cosa que impida reaccionar a tiempo a quien finalmente lo embiste aún con la mayor atención que pudiera llevar). Es que, tengo para mi, que ante tales circunstancias mencionadas solo a título ejemplificativo y que de ningún modo agotan la inmensa casuística que admite el tópico, resultaría inevitable para

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

cualquier conductor el acaecimiento de un evento dañoso, escapando del deber de previsión exigible razonablemente a cualquier conductor (conf. arts. 901; 903; 904; 1.111; 1.113, 2do. párrafo, 2do. apartado “in fine” y conc. del Código Civil).---------- Empero, en la especie, lejos se encuentra la situación acontecida en autos con las descriptas como ejemplos de posibles conductas ajenas que eximirían total o parcialmente del nexo de causalidad adecuada presumida por la ley con sustento en el riesgo creado derivado de la circulación de un automóvil en la vía pública; o bien que pueda predicarse en la especie que opere el cruce que emprendiera el Sr. H. propiamente como un factor de ruptura del aludido nexo de causalidad presumido por la ley.---------- ---------- Perfectamente destaca el Dr. De Cunto que en el particular caso traído a resolución concurren circunstancias que no pueden ni deben ser soslayadas. Ello así, en la medida que éstas tornan en decisivas, a mi juicio, para verificar si concurrió o no, como causa adecuada, el actuar de la víctima para el acaecimiento del siniestro, cuales son: A) que se acreditó en la presente litis que los vidrios laterales del rodado Fiat Spazio, conducido a la sazón por el Sr. M., se encontraban polarizados. Tal circunstancia es asequible de traer a colación a los efectos de evaluar el grado de merma en la visibilidad que contaba en la oportunidad dicho conductor, al menos en la visión lateral (ver: informe mecánico producido en sede penal –fs. 20 de autos- y la pericia accidentológica obrante a fs. 58/65-).B) Se acreditó también con la pericial accidentológica antes citada que, de la prueba de frenado al que se sometiera el rodado partícipe del choque, el sistema de frenos requería ser accionado dos veces por falencias en la presión del líquido de frenos (vide: punto G de fs. 61 de las actuaciones penales agregadas por cuerda)(conf. arts. 386 y conc. del C.P.C.C.). Pero lo que viene a resultar más relevante es que la pericia accidentológica de mención estableció que, en la oportunidad *“...existió una “Percepción Aplazada”...”*(sic). El perito funda tal conclusión, dadas las posibles maniobras evasivas que imagina y enuncia como posibles de haberse adoptado (giro hacia su lateral derecho, accionamiento de bocina, destello de luces, desaceleración o frenado de la unidad automotriz). De ellas descartó la bocina -porque no estaba conectada-, el frenado -por cuanto no se registró huellas de frenada-, constatándose solo la

intención infructuosa de evadir el choque con el actor damnificado en el evento -a través de una maniobra de giro hacia la derecha- que infiere a partir de que el rodado se encontraba inclinado hacia su derecha (vide: punto F de fs. 62 de la causa penal).---------- Tal “percepción aplazada” solo puede encontrar explicación en una actitud distraída del conductor que le impidió ensayar de manera oportuna y eficaz por algunas de las maniobras evasivas posibles dadas las circunstancias de tiempo y lugar que rodearon el hecho. Por lo demás, dicha falta de debida atención del conductor cabe tenerla potenciada por los datos corroborados en autos por la pericial consistentes en la visibilidad disminuida en los laterales del Fiat Spazio y un sistema de frenos “perezoso”. En punto a todo lo dicho, tengo para mi, que si bien es cierto que la víctima siempre pone alguna condición para que se produzca el hecho, no siempre importa tal condición concausa del evento. Y, en el caso de autos, encuentro que no ha superado la naturaleza de mera condición la circunstancia de que el actor hubiera intentado el cruce de la arteria de doble vía y por un lugar vedado, esto es, por fuera de la senda peatonal –quince metros aproximadamente de la bocacalle- para transformarse en con-causa, toda vez que no desplaza el prioritario deber del conductor de un automóvil de conducir de tal manera que le permita evitar cualquier obstáculo común al tránsito cotidiano, al menos en nuestra zona.---------- En resumen, de lo expresado, coincidiré con la propuesta del Dr. De Cunto, propiciando al acuerdo se resuelva admitir el presente agravio revocando parcialmente el fallo para asignar la responsabilidad por los daños derivados del siniestro, con exclusividad, a la parte demandada en autos. Así lo voto.---------- 2) Daño moral: Objeta el actor la cuantía fijada por el daño moral acogido en el fallo, el que se fija en la suma de $ 25.000. Alude para sostener tal queja al tipo de lesiones que sufrió, a su edad, y a que careciendo de familiares directos que debió sobrellevar solo la angustia que le provocara el accidente, la internación e intervención quirúrgica y las secuelas físicas que lo acompañarán de por vida.--------- Advierto que tratándose el daño moral de un perjuicio que, por su propia naturaleza, no resulta mensurable, impone que se recurra para su cuantificación a pautas de razonabilidad que intenten acercar equitativamente tal tasación a la realidad del perjuicio (Ver: sobre el tema

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

Zavala de Gonzalez, “¿Cuánto por daño moral?”, en J.A. 1987-IV-1006; id, aut. Cit. “¿Cuánto por daño moral?”, L.L. 1998-E-1057; Jorge W. Peyrano, “De la tarifación judicial “juris tantum” del daño moral”, en J.A. 1993-I-877; Pizarro, Ramón Daniel, “Daño moral. Prevención. Reparación. Punición”, Ed. Hammurabi, año 1996, Cap. XII, págs. 333 y sgtes.; Iribarne, Hector Pedro,”La cuantificación del daño moral”, en Rev. de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni, Nro. 6, año 1999, págs. 185 y sgtes.; id. Bustamante Alsina, Jorge “Equitativa valuación del daño mensurable”, en L.L. 1993-A-347).------ De tal manera, como lo señalara precedentemente el Dr. De Cunto, se ha venido atendiendo prevalentemente por esta sala B de la Cámara de Apelaciones, a la necesaria armonización con los precedentes análogos que se registren para lo cual, es de hacer notar que en el período que abarca los últimos cuatro años, con la sola excepción de las S.D.C. Nros. 38/04 y 35/05 CANE, casos en los que por sus específicas características justificaron el apartamiento que implicaron en la fijación del monto indemnizatorio por este rubro bajo análisis, en muy contados supuestos la cuantía del daño moral admitido por afectación a la integridad psicofísica superó el monto fijado en el fallo en crisis (Vide: S.D.C. 22/03; S.D.C. 15/05; S.D.C. Nro. 37/03; S.D.C. Nro. 03/05; 42/07; 27/08, entre muchos otros, CANE).---------- Ante ello, no encuentro que en la particular situación del recurrente damnificado y que indudablemente le generó un daño moral resarcible, presente alguna pauta distintiva a los antecedentes citados que permita elevar la cuantía fijada por el Sr. Juez a quo; ello, máxime cuando es de ver también que, de resultas de la atribución de la responsabilidad plena por los daños sucedidos en el siniestro, el actor resulta acreedor por la totalidad del monto establecido por daño moral, esto es, por la suma de $ 25.000.---------- Es por tal circunstancia que compartiendo la propuesta de resolución del Dr. De Cunto, propiciaré la desestimación del agravio. Así lo voto.---------- 3) Gastos terapéuticos: También se pone en cuestión el monto por el que se admite el presente rubro ($ 5.000), invocándose para ello la gravedad de las lesiones sufridas. Bien indicó el sufragante en primer término que no debe confundirse la entidad de las lesiones con los gastos necesarios para su tratamiento inmediato y que, además, indudablemente se traducen en seguras

erogaciones que deberán ser afrontadas en el futuro por tal motivo.---------- Desde tal perspectiva, pues, vacío de contenido crítico ha quedado el agravio de tal modo formulado.---------- 4) Incapacidad sobreviniente: Se objeta que se hubiera tomado como pauta de ingresos a computar a los efectos del cálculo de la cuantía de la renta a considerar en la fórmula matemático financiera que utilizara el juzgador del anterior grado. Se pide que sea utilizada la pauta salarial que emana de aplicar el convenio colectivo que rige la actividad del a construcción (C.C.T. 76/75) en tanto en dicho ámbito se desempeñaba el recurrente (pintor).---------- Bien lo evalúa el Dr. De Cunto, en cuanto que si bien de las testimoniales aportadas en autos puede corroborarse que el damnificado previo a suceder el accidente se desempeñaba en tareas de pintura, albañería y de jardinería, las mismas lo fueron como trabajador autónomo sin dependencia laboral con quienes recibían tales prestaciones de modo esporádico o sin permanencia tal que permitiera avizorar siquiera que pudiera encuadrarse bajo la norma convencional indicada.---------- ------- Tal mérito fue realizado por el juzgador al inferir un nivel socio económico bajo del actor, con cita de las fojas correspondientes al testimonio prestado por la Sra. P. R.. Si bien de la lectura de dicho testimonio no puede corroborarse en paridad tal inferencia, si puede extraerse que las tareas desarrolladas por el mismo eran esporádicas y sin aspiración de permanencia ni dependencia alguna. Así se interpreta de la respuesta dada por dicha testigo al responder a la pregunta por las generales de la ley a la que respondió textualmente lo siguiente: *“...lo conozco por que es un señor que pasa por mi casa hace bastante años y junta las hojas del jardín barre la vereda, le suelo dar alguna propina o comida o ropa...”*(sic)(fs. 251). Tal descripción claramente se aleja claramente de toda idea de dependencia laborativa que pudiera permitir concluir que fuera más adecuado adoptar como pauta de ingresos la que postula el actor en su impugnación.---------- En lo relativo al porcentaje de incapacidad tomado por el a quo, que también cuestiona en tanto destaca que la pericial médica distinguió entre la incapacidad genérica (59%) y la específica (100%) –en cuanto lo imposibilita en absoluto a seguir prestando

tareas de pintor-; debo decir que en tren de cuantificar el daño por el ítem bajo análisis tampoco existe un método certero, eficaz, exacto, para medir su incidencia en la vida futura del damnificado en sus distintas proyecciones y no solo en la merma que genera en la potencialidad de ganancia. Es que no todo puede medirse en términos económicos habida cuenta que existen en la vida de la víctima un sinnúmero de situaciones en las que se verá disminuida su capacidad (por caso: el progresivo desgaste de la estructura esquelética que anuncia el perito médico –fs. Punto 5° de fs. 224-) y que no pueden verse reflejadas en la fórmula matemática utilizada en el caso. Y si bien, no puede perderse conciencia sobre tales limitaciones del método de cuantificación utilizado, debe extremarse los esfuerzos para procurar la mayor exactitud posible.---------- En tal línea de análisis, estimo que por la índole de la incapacidad física que padece el actor, en el marco de sus particulares circunstancias personales, las que se avizora tiene una incidencia más acentuada, por cuanto puede inferirse a modo de presunción “hominis” su fuerza laboral se restringe a las meramente materiales o en las que debe utilizar su fuerza física impidiéndole desarrollar los mismos trabajos que realizaba antes del accidente, no corresponde atenerse estrictamente a la alícuota genérica ponderada por el perito.---------- De lo dicho, entonces, es que acompañaré en mi voto a la propuesta efectuada por el Dr. De Cunto, en tanto que estimo prudente y ajustado al caso establecer el porcentual de incapacidad promedio que emana de la pericia médica producida en autos, fijándola en el 80%.---------- De tal manera, efectuado los cálculos respectivos según la fórmula designada como:

$$c = a \times \left[1 - \frac{1}{(1+i)^n} \right] + \frac{1}{i}$$

0,06	
$	9.984,00
18	
$108.102,79	

--- En consecuencia, corresponderá acoger el presente agravio revocando parcialmente el fallo apelado para elevar la cuantía del rubro indemnizatorio por incapacidad sobreviviente elevándolo a la suma de **Pesos Ciento Ocho Mil Ciento Dos con Setenta y Nueve Centavos ($ 108.102,79)**, con más los intereses indicados en la anterior instancia. De tal manera lo dejo propuesto se decida al acuerdo.----------

--- 5) Inoponibilidad del límite de cobertura: Sobre este tópico se alza la parte actora. Adelanto que habiendo quedado firme por consentido el rechazo del planteo de inconstitucionalidad efectuado en la traba de la litis por la misma, resta sólo tratar el agravio que vinculado a la dicente inoponibilidad del límite del seguro se arguye como contenido del mismo. Allende de que la argumentación en la cual se sostiene la pretensa crítica se remite a reiterar los que se expresaran al “contestar espontáneamente” el escrito por el cual la citada en garantía contesta a su citación (ver: escrito de fs. 57, punto 2°), coincido que pone finiquito a la posible buena suerte de la queja la postura que esta Sala B de la CANE ha adoptado en un supuesto asimilable al presente –vinculado a la oponibilidad al damnificado de la franquicia- (Vide: S.D.C., sala B, Nro. 34/07). En dicho antecedente expresé: “...encuentro irrebatibles las razones que expresara el Dr. Ricardo Lorenzetti en su voto en el fallo de la Corte Federal de fecha 07/08/2007, en autos “Cuello, Patricia Dorotea c/ Lucena, Pedro Antonio” (ver: ElDial AA3F79), sobre todo las expresadas en el considerando 6º, donde expresa con su claridad habitual: 6º) *Que no puede confundirse la acción directa de naturaleza procesal, con el efecto relativo de los contratos.- Los contratos tienen efectos entre las partes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, salvo excepciones conocidas. Cuando se afirma que la víctima está perjudicada por la franquicia, y que ello la hace inoponible, se*

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

modifica una regla establecida en el derecho civil desde el año 1804.- Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato.- En el caso del seguro, la limitación del riesgo y la franquicia son razonables porque nadie dispondría de un capital para asegurar si no conoce cuál es la responsabilidad que asume. El aseguramiento se fundamenta en el cálculo de probabilidades, exigiendo un estudio estadístico de cuántos accidentes ocurren, cómo incide ello en la cantidad de personas que sienten suficiente temor al riesgo como para pagar por su cobertura, y si el monto de las indemnizaciones que se abonarán se puede difundir razonablemente entre los que pagan, pero no causan daño. Si se dan estos elementos, la actividad es posible, pero si, en cambio, esas variables se vuelven inciertas porque se cambian constantemente, disminuirá el aseguramiento, y la responsabilidad civil será cada vez más declarativa.- De tal modo, no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad.- Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no sólo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa (art. 499 Código Civil). Si bien, el tercero damnificado puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente.- El reconocimiento de una acción directa para las víctimas está basada en el acceso a la justicia y no en la violación del principio de relatividad de los contratos. La regla es que un tercero debería ejercer una acción subrogatoria, y por esa razón, la evolución de la doctrina y legislación consagraron una acción denominada citación en garantía, que poco a poco fue interpretada como una especie de acción directa para favorecer el acceso de las víctimas a una satisfacción más rápida, pero siempre dentro del límite del seguro.-“(sic)(...) “...En el referido contexto, en tanto la condena contra el

responsable civil será en todo caso ejecutable respecto de la aseguradora en la medida del seguro (art. 118, apartado tercero, de la ley 17.418), y existiendo la cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía y el asegurado, por la cual pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación...")..."(Conf., mi voto, S.D.C., Sala B., Nro. 34/07, c. 22.213, CANE).---------- Participando de la opinión expuesta por el Dr. De Cunto, en cuanto que tales razones son aplicables plenamente en el supuesto planteado en autos habida cuenta que concurre razón jurídica alguna que permita extraer alguna diferencia que obste a la aplicación de la norma contenida en el art. 118, inc. 3er. párrafo de la ley 17418, el presente agravio no ha de prosperar. Así lo voto.---------- 6) Imposición de costas: En virtud de que de los agravios planteados por el actor, prosperan dos de ellos, uno de los cuales resulta relevante por cuanto trata de la atribución de responsabilidad por los daños sucedidos con motivo del suceso, será menester readecuar el modo de imposición de las costas fijado en la anterior instancia.---------- Recuérdese que en el ordenamiento procesal de la provincia, las costas son el corolario del vencimiento. Es decir, no se imponen como una sanción, sino simplemente para resarcir las erogaciones que ha debido efectuar una de las partes con el fin de lograr el reconocimiento de su derecho. Y en tal marco de entendimiento, tengo para mi que el vencimiento se obtiene cuando una de las partes logra del órgano jurisdiccional la protección jurídica de sus pretensiones frente al adversario, que en el caso aconteció con la sentencia que declara la deuda de responsabilidad en cabeza de la parte demandada independientemente de la cuantía de la condena que se le impone en virtud de ello.---------- En tal sentido ha dicho Palacio con criterio que vengo a compartir, que la parte vencida es aquella que obtiene un pronunciamiento judicial favorable y totalmente adverso a la posición jurídica que asumió la contraria en el proceso (aut. cit. en "Derecho Procesal Civil", T. III, pág. 369). Y en tal dirección, debo insistir, la parte actora recurrente obtuvo un pronunciamiento judicial adverso a

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA

la posición absolutamente excluyente de toda responsabilidad que había asumido en el proceso la parte demandada (Ver: escritos contestatarios –fs. 43 y 54-), de modo que puede predicarse sin hesitación alguna que han resultado en el pleito totalmente vencidos, habida cuenta –repito- que más allá de los rubros de la cuenta indemnizatoria por los que prospera la demanda incoada, el demandado y la citada en garantía fueron condenados por la reparación de los daños y perjuicios (Art. 68 del C.P.C.C.).--------- En igual inteligencia de la cuestión dada precedentemente se ha dicho que en materia de controversias que versan sobre reclamos indemnizatorios, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido, con abstracción de que las reclamaciones del perjudicado no hayan progresado íntegramente con relación a la totalidad de los rubros resarcitorios, ya que la noción de vencido ha de ser fijada con una visión global del juicio y no por meros análisis aritméticos de las pretensiones y sus respectivos resultados (Conf. CNCom, Sala C, 21/9/92, E.D. 150-548; id. L.L. 1994-C-103 y E.D. 157-164, jurisp. cit. por Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, Ed. Astrea, 1ra. reimpresión, año 2000, pág.403, nota nro. 81; ver Bracton, “Fundamentos de la condena en costas”, L.L. 1998-F-138).----------

Atento a lo dicho, es que acompañaré en mi voto la propuesta de que se adecue a este nuevo pronunciamiento la atribución de las costas de primera instancia, atribuyéndolas en su totalidad a la parte demandada vencida en ella (Conf. arts. 68 y 279 del C.P.C.C.). Así lo voto.---------- Sin perjuicio de tal adecuación, evaluados los porcentuales fijados a los letrados intervinientes en dicha instancia estimo se ajustan prudentemente a las pautas cuali-cuantitativas fijadas por la ley del arancel, por lo que habiéndose fijado los mismos en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo monto condenatorio, no será menester practicar adecuación alguna a su respecto (Conf. art. 279 del C.P.C.C.).---------- III.- Conclusión:---------- Por todo lo expuesto, corresponderá revocar parcialmente el fallo venido en apelación para elevar el monto del capital de condena a la suma de **Pesos Ciento Treinta y Ocho Mil Ciento Dos con Setenta y Nueve Centavos ($ 138.102,79)**, con los intereses fijados en la

anterior instancia y costas a la parte demandada vencida en ella; confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravios.------- Dado que fueron rechazados por distinta razones la totalidad de los agravios vertidos por la citada en garantía recurrente; y, que de los cinco (5) agravios formulados por la parte actora prospera uno totalmente –atribución de responsabilidad- y parcialmente el otro –incapacidad sobreviniente-, se delinea en esta segunda instancia un vencimiento parcial y mutuo que conduce a distribuir en ella prudencialmente las costas, imponiéndoselas al actor en un 15% y a la parte demandada en el 85% restante (Conf. art. 71 del C.P.C.C.).---------- Los honorarios de los Drers. P. O. A. y N. O. M., letrados apoderados del actor; y los de los Dres. C. R. Z. y M. A. G., letrados apoderados de la parte demandada, por su labores de alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos, en conjunto para cada representación, en las sumas respectivas equivalentes al 33% y al 25%, de la regulación que merecieran por su actuación en el anterior grado, con más el I.V.A. pertinente (Conf. arts. 6, 9, 14, 47 y conc. de la ley 2.200; leyes 23.349 y 23.871).----- Finalizo el tratamiento de la presente cuestión pronunciándome en ella PARCIALEMENTE POR LA NEGATIVA.---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. De Cunto expresó:---------- En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto: I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, a fin de aumentar el monto de condena a la suma de **pesos ciento treinta y ocho mil ciento dos con setenta y nueve centavos ($ 138.102,79)**, con más los intereses establecidos en la instancia de origen, y de imponer las costas al demandado, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.---------- II.- Imponer las costas de esta sede en un 85% al demandado y a la citada en garantía y en un 15% al actor (conf art. 71 de rito).---------- III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. P. O. A. y N. O. M., en conjunto, en un 33%; y a los Dres. C. R. Z. y M. Á. G., en conjunto, en un 25%; en ambos casos de lo regulado a los mismos letrados en la instancia anterior y con más el IVA correspondiente.---------- Así lo voto.----------

---------- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. De Cunto, atento que es fiel reflejo del acuerdo antes alcanzado.----------
---------- ASI LO VOTO.----------

--- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (art 8 de la ley 1130, textos de la ley 4550), pasándose a dictar: ----------

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

--- Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; **RESUELVE**:----------

--- I.- Revocar parcialmente el fallo apelado, a fin de aumentar el monto de condena a la suma de **pesos ciento treinta y ocho mil ciento dos con setenta y nueve centavos ($ 138.102,79)**, con más los intereses establecidos en la instancia de origen, y de imponer las costas al demandado, confirmándolo en todo lo demás que fuera materia de agravio.----------
---------- II.- Imponer las costas de esta sede en un 85% al demandado y a la citada en garantía y en un 15% al actor (conf art. 71 de rito).-
---------- III.- Regular los honorarios, por las tareas desempeñadas en esta instancia de la siguiente manera: a los Dres. P. O. A. y N. O. M., en conjunto, en un 33%; y a los Dres. C. R. Z. y M. Á. G., en conjunto, en un 25%; en ambos casos de lo regulado a los mismos letrados en la instancia anterior y con más el IVA correspondiente.----------
---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

FDO. ALDO LUIS DE CUNTO – SERGIO RUBEN LUCERO. REGISTRADA BAJO EL Nº _42___ DE 2008 – SDC.- Conste.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

SECRETARIA DE CAMARA