En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de septiembre del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"I. SA c/ H. L. B. A. S. SA y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 520/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 501/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el Art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1344), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1230/1245? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación de la sentencia definitiva nro. 377/2010 del Juzgado de Ejecución nro. 1 de la jurisdicción (fs. 1230, fs. 1245 ref.) por las partes actora y demandada y por los letrados de las partes Dres. I. A. V., Dr. O. A., Dr. C. K., Dr. R. V. D. y Dra. P. I. (fs. 1222/3, fs1223, fs. 1224, fs. 1226, 1228, fs. 1258).

La sentencia venida en crisis hizo lugar a la demanda y condenó a H. L. B. A. SA a pagar a la actora I. SA la suma de $45.000 con más intereses por la destrucción total del automotor marca Nissan Frontier, doble cabina, modelo 2004, dominio xxx***, derivado del siniestro acaecido el 18 de junio de 2005, según los fundamentos expuestos, condenó a los herederos de C. A. C. H. a abonar a la actora el valor actual de una unidad similar a la descripta precedentemente. En el caso que la aseguradora abonara $45.000 con más los intereses, deberán los herederos abonar la diferencia.

Condenó en forma solidaria a H. L. B. A. SA y a los herederos del Sr. C. A. C. H. a abonar a la actora la suma de $234.911,41 con más intereses en concepto de daño emergente con la privación de uso y goce del vehículo dañado; con más la suma que corresponda en concepto de alquiler mensual desde la fecha del presente hasta el efectivo pago en concepto indemnizatorio por destrucción total, fijado en $4.356 en forma mensual con más intereses.

Rechazó la citación en garantía promovida por la actora respecto de S. C. S.. M. D. S. G..

Declaró ausente de derecho al reconocimiento económico establecido en ese decisorio a la tercera citada R. C. F. SA no siéndole de aplicación lo dispuesto en el Art. 97 del C.P.C.C.Ch .

Impuso las costas de la citación de R. C. F. SA por su orden, de la citación de S. C. M. S. G. SA se imponen a la actora, de las otras intervinientes en el proceso se imponen en forma solidaria a los demandados H. L. B. A. SA y a los herederos de C. A. C.

H.; reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

1. A fs. 1318/1322 obra agregado el memorial de agravios de la parte actora pidiendo que se revoque la sentencia con costas a la codemandada S. C. M. D. S..

Se queja porque se rechazó la citación en garantía respecto de S. C. S. M. D. S. G., con argumentaciones erróneas y violando la preclusión y la cosa juzgada. Dice que se rechazó violando el contrato entre S. C. S. M. D. S. G. y O. SRL.

Si el A quo hubiera analizado una eventual demanda con O. SRL hubiera concluido que la litis fuera integrada correctamente porque la acción contra la tomadora del seguro era inviable.

El desistimiento en el incidente de oposición de la defensa de falta de integración con el tomador del Seguro por parte de S. C. M. D. S. Generales: el juez a quo rechazo la citación en garantía porque esta parte no demandó al tomador del seguro O..

La cuestión ya había sido resuelta; al contestar demanda S. C. se opuso previamente a la citación por no haber demandado a O. SRL (tomadora del seguro) no podía ser citada ni hacerle extensiva la condena a dictarse en autos. Había sido resuelta en providencia del 14 de febrero de 2006, no lo podían demandar ni por vía del Art. 1109 ni el Art. 1113 del Cód. Civil. En la póliza, S. C. se comprometió a mantener indemne no solo al tomador del seguro sino al conductor autorizado. S. C., a fs. 420, desistió expresamente de la oposición, se tuvo presente ese desistimiento, hizo cosa juzgada, errando el proceso de

la etapa precluida, volvió y rechazó lo resuelto rechazando la citación en garantía por la forma que integró la litis.

Debe hacerse extensiva la condena a S. C. M. D. S. G. revocando el punto 4 a dicha mutual.

Integración de la litis con el conductor autorizado, y que contrató el seguro (póliza agregada por la aseguradora al contestar demanda) celebrado entre O. SRL y S. C. M.: asimila a este último con el asegurado, por lo que a los fines del Art. 118 de la Ley 17418 quedó integrado, el conductor autorizado es asegurado a estos fines. El Sr. C. H. era el conductor autorizado y por ende el asegurado.

No se demandó a O. porque no era el conductor no tenía la guarda, no hay norma jurídica que responsabilice por un accidente a una persona por contratar a un tomador de seguro.

Se demandó al conductor autorizado y que a los fines contractuales está equiparado al asegurado. En la cláusula 2 de las condiciones generales entre S. C. y O. SRL es asimilado el conductor con el asegurado. Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

2. A fs. 1323/5 obra agregado el memorial de agravios de la parte demandada: se queja por la atribución de responsabilidad y el rechazo de la citación en garantía de S. C. M. D. S. G., omisión de aplicar la Ley 25761.

Dice que fue injusta la sentencia porque condenó a esa parte cuando el conductor fue el responsable sin embargo condena a los herederos y a esa aseguradora H. S. SA solidariamente. La aseguradora está unida a I. por un vínculo contractual; el hecho

dañoso está en el ámbito extracontractual.

El responsable del daño es el conductor deudor de la indemnización en razón del hecho o del acto ilícito que le es imputable si se verifican los requisitos de procedencia porque la aseguradora responde por el contrato.

Pide revocar el fallo y condenar al conductor eximiendo a esa parte de responsabilidad.

El segundo agravio es el rechazo de la citación en garantía de S. C. M. D. S. G..

El conductor tenía un seguro de responsabilidad frente a terceros en S. C. M. D. S. G. cuya póliza fue acompañada a fs. 384/99.

El conductor es asimilado al asegurado debiendo la aseguradora mantener indemne el patrimonio, incluso de los herederos del conductor.

La aseguradora se responsabiliza no solo por el asegurado, el cual no ha sido citado por la aseguradora al juicio, sino también por el conductor al mando del vehículo asegurado, más aún cuando la misma ha reconocido expresamente la cobertura respecto del rodado Renault 9 dominio xxx ***.

Se queja porque omite el juez aplicar la Ley 25761.

Pide se tenga en cuenta lo establecido en la cláusula 17 de las condiciones generales, y en la hipótesis de hacerse lugar a la acción entablada por la accionante, previo al pago de la indemnización deberá ordenarse la cesión de derechos sobre la que reclama libre de todo gravamen.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 1329/331 está glosada la contestación de agravios de la actora, sostiene que

tuvo por probado que los daños en el vehículo xxx*** a causa del accidente de tránsito configuran la destrucción total. Por lo tanto, en cumplimiento de la póliza xxx *-**-***** que recaía sobre el vehículo en cuestión indemnice a la actora N. SA asegurada por la destrucción total del bien, eso es hasta la póliza.

Adhirió a las consideraciones del segundo agravio.

Por su parte, contesta a fs. 1332/37 la demandada, dice que el juez debió aplicar el principio iura novit curia y haber controlado los presupuestos de la acción. El asegurador tiene obligación frente al asegurado y ante el acaecimiento del riesgo contratado, pero no debe a la víctima cuando quien es responsable del siniestro ni el tomador del seguro ni el asegurado.

Se declaró desierto el recurso de la parte codemandada, los herederos del Sr. C. H..

3. Contesta agravios S. C. SMSG a fs. 1332 y vta.

4. En oportunidad de abocarme a las apelaciones sobre honorarios efectuaré expresa referencia a la quejas de los letrados apelantes sobre sus honorarios profesionales.

Análisis:

Iniciaré el estudio del presente caso por la apelación de la parte demandada H. L. B. A. S. SA, cuya queja central es la atribución de responsabilidad en el accidente de tránsito en que participó el vehículo cuya tenencia por leasing detentaba el actor I. (Art. 1ro. Ley 25248) y el rodado conducido por C. H., y la condena a pagar; lo que me lleva inevitablemente a retrotraerme al inicio del presente pleito, es decir la demanda y su contestación,

para ver si se dio el presupuesto de legitimidad, causalidad, para la condena impuesta, tal y como plantea el apelante la revocación de la responsabilidad endilgada, la decisión del A quo bajo esta perspectiva de admisibilidad y procedencia de la acción y condena.

A fs. 243/258 obra agregada la demanda en cuestión, cuyo objeto es de por sí una conjunción de pretensiones y procedimientos a mi modo ver irreconciliables en una misma demanda.

I. SA demanda que la accionada, H. L. B. A. S. SA, pague la suma asegurada y los cánones abonados desde julio-2005 a R. Cía. F. SA, esa suma de dinero es adeudada por un contrato de leasing que lo unía a esa parte.

Ahora bien, demandó a una persona o sus herederos para que materialice una obligación de dar suma de dinero a un tercero que no es el actor que a su vez no demandó nada por un contrato que esa accionante tenía y le daba el rodado asegurado en leasing que considera responsable del choque como consecuencia de privación de uso o daño emergente o lucro cesante.

Sigue el objeto de la demanda con la pretensión que H.… le pague al actor I. los cánones del leasing devengados y abonados a R.… a partir de julio de 2005. Excluyó el actor por demostrar que adquirió el rodado ese requerimiento de condena, modificando para que las sumas reclamadas le sean abonadas.

Planteada hasta este límite la pretensión, puedo decir que se trató de un juicio tendiente al cumplimiento de contrato de seguros celebrado entre actor I. SA y demandado H. L. B. A. S. SA, los daños por ese incumplimiento contractual, con el matiz que pretende que los pagos realizados sean

compensados como consecuencia del incumplimiento, es decir, un perjuicio originado por la falta de acatamiento de lo pactado en la póliza.

Es destacable que demanda I. el cumplimiento de un contrato de seguros a H. por un daño que al momento de incoar acción no estaba delimitado porque conjuntamente inicia el procedimiento de daños y perjuicios por el accidente de tránsito, todo ello incluido en el mismo escrito y procedimiento.

Continuando con el objeto espera se condene a los herederos C. H. por los daños y perjuicios sufridos por el rodado que detentaba el actor (por contrato de leasing) por ese concepto pide una suma de dinero, pero de manera condicional y sujeta a que si le paga HSBC este monto es por la diferencia.

Como se advierte el libelo de inicio es abarcativo de varias situaciones porque al conductor del rodado supuestamente embistente al momento del inicio del pleito, le es atribuible daños producidos si se demuestra precisamente esa responsabilidad, debiendo afrontar consecuencia inmediatas y algunas mediatas del hecho dañoso, el contrato de leasing por el que I. detentaba la tenencia del rodado entendió estaba comprendida, incurriendo en la proposición que le paguen a su contratante que no lo demandó, además, como si ello fuera poco, también sujeta su objeto respecto de los herederos del supuesto culpable del choque, a que la aseguradora HSBC le pague, compruebe esa circunstancia y sujete el modo de pago de la cuantía pretendida, lo que a lo largo del pleito se modificó.

Pero claro, es imposible olvidar que las responsabilidades extracontractuales por el accidente de tránsito son entre las partes, ver en grado cada una

asume una responsabilidad sobre el daño provocado a la otra, de allí a eximirse si la aseguradora pagó un contrato en el que no es parte, los herederos del conductor del rodado embistente, produce una incertidumbre en la pretensión porque también está demandada en el mismo juicio y por su incumplimiento contractual, no por el accidente sino por la rotura de la pick, H. porque no cumplió con el contrato.

Dentro de este combinado libelo, y conforme sostuvo parte de la doctrina, no es necesario demostrar que con sentencia la procedencia de una acción oblicua (una acción subrogatoria) que se declare el carácter de acreedor del actor, pero el actor en esta litis introdujo un demandado como acreedor en discusión en el mismo juicio, frente a otro cuya demostración de deudor / acreedor dependía de decisión en el mismo pleito.

Comentario que hace devenir necesario por la apelación de la condena por parte de H..

Señalo -reitero- todo ello porque cuestiona el demandado H. L. B. A. S. SA la atribución de responsabilidad, no en el accidente de tránsito.

Con todas estas imprecisiones, oscuridades en una pretensión de resarcimiento contractual y extracontractual, de demandados-acreedores, en una sublimación del principio de economía procesal, la acción prosperó y avanzó hacia la sentencia definitiva (hoy parcialmente en crisis), a fs. 1230/1245. Aunque en esta instancia apela la exclusión.

Cuando se presenta en esta pluralidad de litigantes como citado como tercero R., reconoce el contrato de leasing y dice que si le pagan algo, que

por supuesto no reclamó en el juicio, cubra todas las cuotas. Quedando excluido con posterioridad.

Mientras por su derecho se presentó S. C. –cuestionada su exclusión en esta Alzada- dijo que nada tenía que ver con actores y demandados, conferido traslado al actor, afortunadamente reconoce expresamente esa parte, aun ante la ausencia de cumplimiento por parte del A quo de lo dispuesto en el Art. 34, inc. 5, inc. 5 b), Art. 35 primera parte, que tenía una acción por responsabilidad extracontractual y que el tomador del seguro podía ser cualquier persona a favor del damnificado (ver fs. 427).

En orden a la apelación que está en tratamiento la atribución de responsabilidad en el accidente de lo cual se queja H. por la condena solidaria, el A quo a fs. 1232vta. refoliado afirma frente a la causa penal "R., P. A. s/ homicidio culposo", archivada por prescripción sin la más mínima consideración y reflexión al principio de prejudiciabilidad (Art. 1103 del Código Civil), como ocurrió en este pleito donde primó el de celeridad y economía procesal que C. H. es el responsable o, mejor dicho, por haber fallecido en el hecho, los herederos y deben afrontar la reparación de los daños que determinó (fs. 1233 refoliado). Si bien no vino apelada su inclusión hace a la apelación de la demandada; revisión y su incidencia por la condena solidaria.

Tratado en la sentencia el pleito sobre responsabilidad extracontractual por el accidente de tránsito, abordó el A quo las cuestiones sobre responsabilidad contractual o incumplimiento de la aseguradora demandada H. L. B. A. S. SA que el actor pretende el cumplimiento de lo pactado en la póliza, es

el pago de la suma de $45.000 lo máximo fijado para destrucción total y como daño extra, por los cánones pagados.

El apelante dice que el accidente causado por un tercero responsable del hecho ilícito no le corresponde a esa demandada y de estimarse como lo hizo el a quo se libera porque impide a H. recuperar el monto por el cual se recuperó.

Queda detallado en el fallo venido en crisis y no cuestionado a fs. 1234vta. el dominio del rodado Nissan xxx *** y el contrato de leasing celebrado con R. del informe que remite de fs. 707/710 (y fs. 15 y fs. 376/7 contrato agregado y reconocido) en el que se basa el A quo.

Se tuvo en cuenta en el fallo el contenido de lo que corresponde decidir en orden a la responsabilidad contractual (la otra parte de la demanda, aclaro, tal como desarrollé en párrafos iniciales) a fs. 1235, es decir, la vigencia de la póliza, notificación del daño, el cuestionamiento de la accionada sobre los alcances de este último. Dice el recurrente: el único responsable del acto ilícito es el conductor (sus herederos).

Quien causara los daños al rodado por el cual I. SA acciona, es el deudor de la indemnización en razón del hecho o acto ilícito que le es imputable.

Siendo que los daños reclamados han sido causados por un tercero como consecuencia de un hecho ilícito, la aseguradora debe dar cumplimiento al contrato celebrado. Se configuraría un hecho de enriquecimiento sin causa a favor de quien produjo el hecho dañoso, ya que se lo estaría liberando sin razón alguna del deber de indemnizar integralmente los daños

producidos por su obrar antijurídico, impidiendo, asimismo, que H. L. B. A. pudiera recuperar el monto por el que se la ha condenado. Entiende esa parte que siendo la responsabilidad exclusiva del señor C. H., es decir, cuestiona la condena, postura que sigue en la contestación de los agravios de la contraria, no corresponde bajo ningún punto de vista deba responder solidariamente a esa demandada por lo que peticiona debe eximírsela de responsabilidad en el accidente.

Nada dice sobre la magnitud del daño ni la oportunidad de la notificación por parte (fs. 1235vta., fs. 1236 y vuelta, fs. 1237).

En principio y en este conjunto desarmónico de procedimientos y pretensiones que pasó totalmente desapercibido desde la introducción de la demanda hasta el fallo final, en una primera parte del considerando respectivo, el relacionado con la responsabilidad contractual derivado del contrato de seguro entre I. y H., de la instrumentada póliza debe responder y nada dijo de su incumplimiento lo que quedó firme en esta Alzada. Ello se encuentra firme en la sentencia venida en crisis del fallo punto 1ro. y la condena por el monto convenido de $45.000.

Lo que sí resulta cuestionado es del punto 3ero. la responsabilidad solidaria con el causante del daño por el accidente y la condena de esa forma por el daño emergente.

La sentencia fue consecuencia de este amplísimo pleito, ya que vienen abordándose las imputaciones a responsables diversos por sus actos extracontractuales y los incumplimientos contractuales.

Toda vez que este Tribunal está ceñido por el principio tantum apellatum quantum devolutum de

ello se infiere que el contenido de la impugnación se determina en esa expresión, y su límite externo lo precisa el recurrente, se trata, por lo tanto, del acatamiento de normas expresas que rigen tanto para el órgano jurisdiccional como para las partes. Es una demanda para la Alzada y una imposición sobre la cual resulta imposible apartarse.

Abierta la instancia respecto de la demanda sobre, reitero, lo que se deviene de la responsabilidad contractual, la relación que unió a I. SA con H. L. B. A. S..

El juez a quo sostuvo a fs. 1238 la extensión de la condena a las consecuencias dañosas por la mora en el incumplimiento del contrato de seguro, para sintetizar entiendo que se trató de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual. ¿Cuáles serán? Las cuotas de los cánones de leasing pagadas por el actor luego de denunciado el hecho a H. sin que la aseguradora pagara lo obligado por el contrato de seguro.

De la lectura de la póliza no advierto que estuviera obligada por las cuotas de los cánones, sino que aseguró el rodado, por lo cual el reclamo de fs. 243 del actor constituye una pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios derivados el incumplimiento contractual. Pero ese daño y esos perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual no tienen el mismo punto de partida que la relación dada entre los protagonistas del accidente de tránsito, el nexo causal es diverso, los lapsos lo son también, tanto así como la magnitud del daño.

Pero era previsible en el amplio espectro de actuaciones reclamos y pretensiones que se

mezclaran las responsabilidades contractuales y extracontractuales con demandados distintos por hechos distintos e incumplimientos diversos. En la incorporación de varias cosas, con una pretendida homogeneidad, pero solamente aparente, interviniendo un asunto sobre otro que no tienen las mismas incumbencias unas de otras, que pueden derivar en inapropiadas decisiones. No es lo mismo la decisión a adoptarse sobre la responsabilidad extracontractual del ilícito –choque- que las consecuencias mediatas e inmediatas que son analizadas a partir del evento, que varía de la responsabilidad por el incumplimiento contractual, la procedencia o no de indemnización por los daños producidos y el momento a partir del cual emerge esa inconducta y su sanción (Art. 901, Art. 1109. Art. 1113 y concs. del Cód. Civil).

En la especie objeta la solidaridad de la condena con los responsables de los daños y perjuicios derivada del accionar extracontractual (cuasidelito de C. H.) y en ello asiste razón porque las fundamentaciones son diversas, pero, en este apuro de pleito no es de extrañar que la mezcla de conceptos, de circunstancias y de responsables hayan derivado en conclusiones también difusas y erradas como señalara en párrafo precedente.

La fundamentación del fallo implica el análisis y la valoración de la prueba incorporada al proceso, para determinar cuáles son los hechos en que se basa la pretensión y la oposición que pueden considerarse probados y cuáles no. En esta etapa, el juez ha de actuar como un historiador que trata de reconstruir una imagen del pasado que ha de incidir en la decisión que debe adoptar. Al realizar esta

operación no puede dejar de tener en cuenta las pruebas aportadas por las partes… La etapa siguiente que debe realizar el juzgador en la fundamentación de la sentencia, después de haber establecido cuáles son los hechos que considera probados y cuáles no, es la de determinar la significación jurídica que tienen esos hechos, de acuerdo a las normas jurídicas del derecho vigente, para lo cual deberá escoger las normas que considere aplicables al caso, en las que dará sustento legal a su fallo ("Requisitos constitucionales para una sentencia válida", ED 1981-D, Pág. 1138/1145).

La responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos: 1) incumplimiento objetivo, o material, que consiste en la infracción al deber, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber genérico de no dañar; 2) un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente -de naturaleza subjetiva u objetiva- para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor; 3) el daño que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible; y 4) una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño; es decir, que pueda predicarse del hecho que es causa fuente de tal daño. Sin la concurrencia de esos cuatro presupuestos no hay responsabilidad que dé lugar a indemnización.

El seguro es un contrato que tradicionalmente ha sido calificado como uberrimae bona fidei, en donde las partes deben conducirse con buena fe en la celebración y en la ejecución de sus obligaciones, y si los principios de la buena fe hallan

una aplicación más frecuente y rigurosa se debe a la naturaleza del contrato y a la posición especial de las partes (ver Halperín –actualizado por Morandi-, "Seguros", t. I, p. 50/52, Ed. Depalma 1986; Stiglitz, op. cit., t. I, p. 605).

Ese cumplimiento se espera especialmente en la etapa de ejecución del negocio jurídico, sobre todo cuando el asegurado es siniestrado, oportunidad en que la entidad aseguradora debe demostrar mayor transparencia en su conducta e inobjetabilidad en su proceder.

"En nuestro derecho (Art. 519, Cód. Civ.), el ámbito del daño resarcible (estrictamente) comprende: la disminución sufrida por el acreedor en su patrimonio al que se designa como daño emergente; y la frustración de ganancia, la privación de un acrecentamiento patrimonial que el alrededor verosímilmente hubiera podido obtener según las circunstancias, si el incumplimiento se hubiera producido. A esto se lo denomina lucro cesante.

"El primer rubro –daño emergente– estaba ya en la obligación por no ser, sino en lo fundamental, el equivalente pecuniario de la prestación de vida mal lograda por el incumplimiento culpable, en cambio el segundo, "lucro cesante" converge de un modo novedoso porque viene a representar "los daños" derivados del incumplimiento y esto sí hace al contenido propio de reparar o resarcir.

"En nuestra opinión la variante tiene una especial significación desde el punto de vista práctico. El deudor, que por su culpa no puede o no quiere cumplir frustrando la prestación, incurre en responsabilidad contractual. Pero esta se integra con

un doble y diferente contenido, 1- el valor de la cosa prometida y frustrada por culpa del obligado; 2- además el valor de los daños y perjuicios del acreedor a raíz del incumplimiento.

”Genéricamente ambas prestaciones sustituyen (por conversión) y perpetúan la prestación específica por el deudor al concertar la obligación y reciben el nombre de daños y perjuicios; pero técnicamente, se debe reservar esa nominación nada más al plus, con el que se lesiona el interés contractual del acreedor con prescindencia de la prestación en sí y a consecuencia de esa frustración o quebrantamiento. Una y otra se encuentran dentro de la relación contractual.

”…no ocurre lo mismo, en cambio, con aquel plus dañoso que, con independencia y además con el valor de la cosa, no puede (no siempre necesariamente) legitimar al acreedor a reclamar del deudor incumpliente. Ese es un efecto contingente del incumplimiento. El pretenso acreedor que los afirma debe acreditar rigurosamente su existencia, o sea que los daños y perjuicios derivados de incumplimiento, con prescindencia del valor de vida y frustrada... la suma de dinero que hace sus veces… requiere una actividad procesal del que se dice damnificado dirigida a probar los presupuestos de procedibilidad de su pretensión resarcitoria: la existencia del daño, la relación de causalidad entre el incumplimiento y el daño del deudor porque esta faz subjetiva del imputabilidad ya está acreditada al tenerse por cierto que a mediado incumplimiento culpable. Estos daños son secuelas o reflejos contingente de ese mismo incumplimiento” (ver Morello, Augusto “Indemnización del daño contractual”,

Pág. 181-183, Ed. Librería Editora Platense, 1974).

Estos conceptos están descriptos someramente en el fallo a fs. 1239, arribando el juez en su razonamiento que hubo un mayor daño (emergente o lucro cesante) por el incumplimiento contractual, sin decir hasta qué punto debe o no responder por lo daños derivados o consecuencia del contrato de seguro, ambigüedad conceptual que luego refleja en el decisorio, que dispone compartir solidariamente con el generador del hecho ilícito cuya conducta lo hizo responsable a partir solidariamente (me refiero a los herederos del conductor del auto embistente del hecho dañoso -del choque-). Tratándose de situaciones diversas, a partir del momento en que se consideró al incumpliente del contrato responsable y por cuanto, se midió la frustración del deudor. Lo que no ocurre con los herederos del conductor del rodado demandados por la responsabilidad extra contractual.

Deviene por la falta en el fallo atacado afirmar que asiste razón al apelante y la sentencia en este punto porque se presenta incongruente lo decidido y por ello hago lugar al agravio de H. L. B. A. S. y revoco la condena solidaria impuesta de daño emergente conjuntamente con los herederos de C. H..

A fs. 1237 fundamenta la insuficiencia indemnizatoria pactada y se dispone una indemnización desde que ocurrió el hecho subsumiendo tipificándolo como una obligación solidaria y haciéndolo pasible desde el hecho dañoso, no del atraso en el pago.

Dejaré sentada la exclusión de tratamiento de cumplimiento de lo establecido en la Ley 25761 planteada a fs. 1325 por considerar que el principio iura novit curia no implica apartarse de las

cuestiones planteadas en la litis, mucha en este fuero de revisión, habida cuenta que la demandada no lo planteó en la instancia procesal oportuna.

"Con fundamento en pacífica doctrina y jurisprudencia se ha dicho que el tribunal de alzada no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, porque el principio de congruencia que limitó la sentencia en aquella, limitará del mismo modo la de esta instancia. Aunque este principio reconoce algunas excepciones, por ejemplo hechos nuevos, la regla general que consagra la norma aludida es coherente con la naturaleza jurídica de la apelación, la cual no configura un nuevo juicio en el que, como tal, sea admisible la deducción de pretensiones o de oposiciones ajenas a que fueron objeto de debate en la instancia precedente. Por lo tanto el tribunal de Alzada solo puede emitir pronunciamiento con respecto a aquellas cuestiones involucradas en la pretensión del actor y en la oposición del demandado" (LLC 1997-1061, cita sent. def. 50/2002, Sala A, esta Cámara de Apelaciones).

Le exterioriza una incongruencia que se trasladaría al decisorio atacado.

Para mayores fundamentos agrego que las Cámaras de Apelaciones portan una restricción que posee rango de privilegiado, es aquella por la cual el Tribunal ad quem no puede ingresar en el análisis, so color de caer en incongruencia, de aquellos capítulos que no fueron propuestos por cualquiera de los sujetos procesales en la baja instancia (ver Guillermo Jorge Enderle "La congruencia procesal", Pág. 286, Ed. Rubinzal-Culzoni-2007). El mismo autor transcribiendo jurisprudencia dice "para los sistemas procesales que,

como el nuestro, en el proceso escrito de cognición siguen la teoría de la sustanciación, no es admisible la "integración del hecho" en otro momento procesal que no sea la demanda –o como en la especie la contestación-. Caso contrario el proceso se constituirá en un "juego de sorpresas" y se lesionaría el titulado deber de probidad, cita CSJN 29-8-2006 en LL 2006-F-415 (autor y obra citada, Pág. 31).

Varía la suerte de los apelantes respecto de la incorporación en el pleito de S. C. S. M. D. S. G., ambos apelantes no brindan argumentos contra las fundamentaciones del A quo que permitan modificar lo decidido, que fuera la ausencia en el pleito del tomador del seguro, sino que vierten discrepancias sobre lo decidido insuficientes para conmoverlo.

No haré lugar en esta queja de actor y codemandado con respecto a la incorporación como tercero citado en garantía de S. C. S. M. D. S. G. al pleito confirmando el punto 4.

Las apelaciones sobre la regulación de los honorarios de los profesionales que vinieron a la Alzada, son a fs. 1246/7 refoliado el Dr. I. A. V. quien argumenta en su agravio que el pleito versó sobre daños y perjuicios por un accidente de tránsito que fuera condenada en garantía H. L. B. A. S. a abonar a los representados determinada cantidad de dinero que dice, además, ser la base del cálculo errado del juez de grado.

Como podrá apreciarse de la lectura de la demanda, versó sobre cuestiones diversas que en el límite de las apelaciones fueron detalladas al tratar los agravios de las partes apelante ut supra. Lejos

está la afirmación del letrado y habida cuenta que no es el monto el único parámetro que ha de tenerse en cuenta para decidir sobre honorarios.

Siguiendo a la doctrina "calidad, eficacia y extensión", la calidad hace naturalmente al mérito y su apreciación comporta una distinción a la mejor tarea realizada. Se trata de una concepción comunitaria valiosa, en cuanto tiende a reconocer la excelencia profesional y estima la virtud de la actuación en orden a su prolijidad y claridad, el estudio que revela lo concreto de su desarrollo argumental, la brillantez en los enfoques jurídicos" (ver Carlos E. Ure, Oscar Finkelberg "Honorarios de los profesionales del derecho", LexisNexis-2006, Pág. 64.

Teniendo en cuenta esa facultad judicial de medir la actividad profesional desde una óptica diversa, menos mercantilista y menos aritmética, considero que debo confirmar la regulación de grado.

La misma suerte siguen los agravios de los Dres. R. J. V. D. y L. I., fs. 1251 y vta. con idéntico fundamento.

Las costas de la instancia de grado se mantienen porque considero que la modificación introducida al fallo no vulnera el principio de la derrota que fuera tenido en cuenta en la decisión y la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes.

Las costas de la Alzada, conforme el resultado obtenido, se imponen a la actora vencida siguiendo el principio objetivo de la derrota (Art. 69 del Cód. Ritual). Difiriéndose la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo para el Acuerdo:

1. Rechazar los agravios de la parte actora, según considerando respectivo.

2. Receptar parcialmente los agravios de la demandada H. L. B. A. Seguros modificando el punto 4 del resolutorio de la sentencia venida en crisis, excluyendo de la condena y de la responsabilidad solidaria a esa apelante, según los fundamentos expuestos en el considerando.

3. Rechazar los recursos de apelación por honorarios bajos de los Dres. R. J. V. D., L. I., I. A. V., sin imposición de costas, según considerando respectivo.

4. Costas de la Alzada a la parte actora según considerando. Diferir la regulación de los honorarios profesionales actuantes al momento del Acuerdo.

5. Tener presentes las reservas del caso federal.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

I) El Sr. Juez de la instancia de grado hizo lugar a la demanda y condenó a la demandada H. L. B. A. SA a pagar a I. SA la suma de cuarenta y cinco mil pesos, con más los intereses fijados en concepto de indemnización por la destrucción total del automotor marca Nissan Frontier, doble cabina, 4x2, modelo 2004, dominio xxx ***, y a C. A. C. H. a abonar a la actora I. SA el valor actual de una unidad marca Nissan Frontier, doble cabina, 4x2, con un año de fabricación en el caso que la aseguradora H. L. B. A. SA abonara la

suma de $45.000, con más los intereses fijados, en concepto de indemnización por la destrucción total del automotor asegurado, deberán los herederos abonar la diferencia hasta el valor de la unidad con un año de fabricación. Condenó en forma solidaria a H. L. B. A. SA y a los herederos del Sr. C. A. C. H. a abonar a I. SA la suma de $234911,41, con más los intereses, en concepto de daño emergente por la privación de uso y goce del vehículo, con más la suma que corresponda en concepto de un alquiler mensual desde la fecha del presente y hasta el efectivo pago de la indemnización por destrucción total, que la fija en $4.356 en forma mensual, con más los intereses. Rechaza la citación en garantía promovida por la actora a S. C. S. M. D. Se. G. y declara ausente de derecho al reconocimiento económico establecido en el presente decisorio, a la tercera citada R. C. F. SA, no resultando de aplicación lo dispuesto por el Art. 97, segundo párrafo, del C.P.C.C.Ch .

Impuso las costas de la citación de R. C. F. SA por su orden; respecto a S. C. M. S. G., a la actora y en forma solidaria a los demandados vencidos H. L. B. A. SA y a los herederos de C. A. C. H. . Regula los honorarios.

II) Tal decisión es apelada por el actor, por H. L. B. A. SA y M. E. H..

III) Honorarios: a) Apela el Dr. A. V., por derecho propio, por entender que los honorarios regulados resultan bajos, ya que no llegan a representar el 65% del monto que correspondía.

Indica que se ha admitido la demanda y enumera los artículos de la ley de honorarios que corresponde aplicar.

La condena alcanza a $420.000, los honorarios a regular deben ir desde $46.200 (11%) y $84.000 (20%), aunque teniendo en cuenta el monto del proceso la regulación no debería ser inferior al 18%.

b) Los abogados I. y V. D., por sus propios derechos, apelan los honorarios por bajos, lo que fundan en la ley de honorarios.

Elevado el expediente a la Cámara cumplen los apelantes, con excepción de la apelante de fs. 1283, Sra. M. E. H., con la manda procesal.

IV) Se agravia el actor ante el rechazo de la citación en garantía de S. C. S. M. D. S. G., violando el principio de preclusión y de cosa juzgada.

Considera que el juez se equivoca, en principio, porque al admitirse el desistimiento por parte de S. C. en el incidente de oposición de la defensa de falta de integración con el tomador del seguro, tal decisión hizo cosa juzgada. Agrega que la litis se integró con el conductor autorizado y que el contrato de seguro celebrado entre O. SRL y S. C. M. asimila a este último con el asegurado, por lo que a los fines del Art. 118 de la Ley 17418 la litis quedó integrada correctamente.

Cita doctrina y jurisprudencia que avalan su postura y mantiene la reserva del caso federal.

V) El demandado H. L. B. A. S. SA, se agravia ante la atribución de responsabilidad efectuada, omitiendo tomar en consideración que se ha acreditado en autos la exclusiva responsabilidad del codemandado H..

Resalta algunos considerandos relacionados con la responsabilidad atribuida a H. con

lo que acuerda, aunque resulta contradictoria en cuanto reconoce que el R9 resultó el único responsable en el evento y sin embargo lo condena.

Detalla que la aseguradora H. L. B. A. S. SA está unida a su asegurado I. SA en virtud de un vínculo convencional del que surgiría su obligación de solventar, así el cumplimiento de la prestación contractual se desenvuelve en un ámbito diverso al extracontractual que es el que interesa en la hipótesis respecto al demandado H., siendo este el responsable del daño y deudor de la indemnización. Señala que se configura un enriquecimiento sin causa a favor de quien produjo el hecho dañoso

El segundo agravio se relaciona con el rechazo de la citación en garantía de S. C. S. M. D. S. G..

Manifiesta que surge de las constancias de autos que el vehículo R9 dominio xxx *** fue el único responsable, y contaba a la fecha del siniestro con un seguro de responsabilidad civil hacia terceros contratado con S. C. M. D. S. G..

El aquo rechaza la citación al no haberse citado a O., y no corresponder la citación directa del damnificado al asegurador y entiende el quejoso que la aseguradora se responsabiliza no sólo del asegurado, sino también por el conductor al mando del rodado asegurado, más cuando la misma reconoció expresamente la cobertura del rodado R9.

En el tercer agravio señala que el sentenciante ha omitido aplicar la Ley 25761 y sin perjuicio de los agravios ya expresados y si su parte fuera condenada, se tenga en cuenta lo que dispone el Art. 17 de las condiciones generales de la póliza. Hace

reserva del caso federal.

Corrido el traslado, el actor contesta los agravios, concuerda con lo expresado por H., en punto al 2do agravio y con relación al tercero, de prosperar, el mismo no se condene en costas a su parte.

VI) El representante de S. C. S.. rechaza los agravios de actor y demandado H., señala que el agravio en que acuerdan los quejosos no es más que mera disconformidad, no obstante da razones por lo que deben rechazarse.

Solicita que en caso entender que la compañía goza de legitimación para ser demandada, obligará a analizar las restantes causas probadas en autos e invocadas oportunamente que exoneran de responsabilidad a su poderdante.

VII) A fs. 1326 al no expresar agravios los herederos de C. A. C. H., se declara desierto el recurso.

VIII) Las partes no han controvertido la responsabilidad de C. A. H., en el accidente ocurrido el día 18 de junio de 2005 entre una camioneta Nissan xxx-***, conducida por P. A. R. y el Renault 9 GTL, dominio xxx-***, propiedad de C. H. y conducida por el mismo.

Tampoco existe negativa en punto a que el vehículo Nissan estaba asegurado en H. L. B. A. SA y el Renault 9 en S. C. S. M. D. S. G..

La codemandada H. L. B. A. se agravia ante la admisión de la demanda planteada contra ella y coincide con I. SA en que debe revocarse la decisión del sentenciante de rechazar la demanda contra S. C. S. M. D. S. G..

IX) Trataré en primer término los

agravios de H. L. B. A. SA.

Observo que con respecto a esta codemandada solicitó el actor se condene a pagar a R. C. F. SA el valor de $45.000. Asimismo, se la condene a abonar a I. SA la suma correspondiente a todos los cánones del leasing devengados y abonados a R. C.. F. SA a partir de julio de 2005.

Sostuvo que I. es una empresa dedicada a la prestación de servicios para la industria petrolera, y que en ese marco contrató el leasing con R. por el vehículo Nissan Pickup Frontier, dominio xxx ***, habiendo contratado sobre dicho vehículo un seguro con H. por responsabilidad hacia terceros y destrucción total, resultando beneficiario R. en caso de destrucción total y sostuvo que como consecuencia del incumplimiento deberá ser condenada solidariamente al pago de las sumas en concepto de cánones devengados en concepto del leasing hasta que R. sea indemnizada

Al contestar demanda el apelante, reconoció la mecánica del hecho y la intervención del vehículo xxx-*** aunque, de acuerdo al relato efectuado por la actora, la responsabilidad es de un tercero totalmente ajeno.

a. En cuanto interesa, llegó firme a esta instancia el hecho, los protagonistas y la responsabilidad del conductor del R9 H., tuvo como cierto que a la época en que ocurrió el hecho estaba vigente un contrato de seguro que amparaba al vehículo pick up Nissan Frontier Doble Cabina 4x2 XE S.8 TD, dominio xxx *** por destrucción total, no amparando el daño parcial del vehículo.

Reconoció que la actora hizo la denuncia y que se comprometió dentro de los 30 días a examinar

las actuaciones policiales y judiciales.

Basó su defensa en la inexistencia y falta de denuncia sobre destrucción total.

El Sr. Juez valorando las pruebas agregadas entendió que la destrucción del vehículo había sido total, que se efectuó la denuncia de acuerdo a las exigencias del contrato, y ante el incumplimiento por parte de H. de sus obligaciones, debía admitir la demanda hasta la suma de $45.000.

El quejoso se agravia por entender que al ser responsable del hecho dañoso un tercero no debe responder.

Pero olvidó las razones que diera el Juez para la condena.

Si analizamos la póliza agregada que fuera reconocida por H., el contrato se produjo entre I. SA y H., con una cobertura que incluye la responsabilidad civil obligatoria (Ley 24449) contra terceros y destrucción total del bien.

Dicho contrato efectuado por el asegurado era a favor de R. F. SA (leasing) detallando en el Art. 10 las condiciones para que el daño sea total, lo que ha sido probado en autos y no fue materia de queja.

No advirtió el quejoso que el contrato se efectuó sobre un vehículo que había sido adquirido mediante contrato de leasing y por ende las condiciones que allí se fijaron con relación al seguro que se contrataba estaban vigentes. Y el seguro formaba parte integrante del contrato.

Ello surge claramente de la cláusula decimocuarta del contrato de leasing donde se deja expresa constancia que los seguros -automotor y vida-

han sido seleccionados por el tomador entre distintas compañías aseguradoras siendo los mismos parte integrante de la operatoria… y en la cláusula 14.1 ambas partes convienen que el bien será asegurado en la compañía de seguros que el tomador declara que ha seleccionado entre distintas alternativas. En consecuencia, el seguro será contratado por el tomador en H. L. B. A. S. SA.

Asimismo, en el contrato se deja constancia que en caso de siniestro si la compañía aseguradora, H., dejara de pagar, es el tomador, en autos el actor, I., quien debía pagar al dador, Renault, y de acuerdo a la valoración de las pruebas que hiciera el a-quo, surge el incumplimiento por parte de I. y que el pago del tomador fue cumplido, decisión no cuestionada.

Y es ante tales razones que ninguna incidencia tiene a fin de liberar a H. la responsabilidad del codemandado H. en el hecho, toda vez que la aseguradora se obligó en los términos del contrato que -reitero- era parte integrante de un contrato de leasing.

La cláusula 10 de la póliza de seguros, que regula la determinación de la indemnización en el caso de daño total, punto III, establece lo siguiente: "...III: Determinada la existencia del daño total, el asegurador indemnizará el valor de venta al público al contado en plaza al momento del siniestro de un vehículo de igual marca, modelo y características, con más los impuestos, tasas y contribuciones que pudieran corresponder, todo ello hasta la suma asegurada que consta en las condiciones particulares.

El agraviado no refutó el resto de los

argumentos que diera la sentencia y, como es sabido, cuando el contrato está redactado en términos claros y precisos, nunca debe desvirtuarse lo declarado e instrumentado, so pretexto de que medie disociación con la voluntad interna, si esta no se patentizó con signos exteriores en la declaración de voluntad; pues lo contrario importaría sembrar la inseguridad jurídica en el ámbito contractual (CCiv.: 1137, 1197 y 1198). Al interpretar las palabras de un contrato, corresponde hacerlo a la luz de lo que es verosímil para el uso general, aunque los contratantes, en el seno de sus voluntades individuales hayan creído obligarse de otro modo. La concepción literal de una cláusula del contrato basta únicamente cuando su significado no desvirtúa el sentido que los otorgantes del acto han expresado en el todo, cuya armonización es inexcusable al tiempo de verificar lo que con precaución y previsión ellos han entendido estipular. La directiva general del Art. 1198 del CCiv., debe ser contemplada con las reglas más detalladas que trae el Art. 218 del C Com., que son aplicables también a los contratos civiles (Cf. Incom., Sala B, "R. C. N. c/ S., J., s/ cumplimiento de contrato", 1.11.92), por ello y los argumentos dados rechazo los agravios.

b) Actor y codemandado H., se agravian por la decisión del sentenciante de eximir de responsabilidad a S. C. C. F. SA.

El actor considera que la integración de la litis con el tomador del seguro ya se encontraba resuelto, ya que la aseguradora desistió de la oposición a la citación y al ser admitida adquirió autoridad de cosa juzgada, lo que impedía volver sobre la cuestión.

Y tal aserto debe desestimarse, ya que la falta de legitimación es de aquellas excepciones que el juez debe tratar aún de oficio.

En lo que hace al primero de los puntos señalados, tiene dicho esta Corte que los planteos vinculados a la legitimación constituyen un requisito esencial de la acción y pueden ser abordados aún de oficio (Ac. 85.798, sent. del 10-VIII-2005). Justifica tal aserto el hecho de que la legitimación para obrar es un requisito esencial del derecho de acción que el juez debe examinar de oficio, pues constituye una típica cuestión de derecho (Morello, Sosa, Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, Comentados y anotados"; T. IV-B; 2da. Edic.; Librería Editora Platense-Abeledo Perrot; año 1990; Pág. 221. Ante ello, si hubiese existido falta de legitimación, aún planteada o no en el causa de autos por la aseguradora "S. C.", el a quo debía tratarla de oficio.

De ello surge que el proceder del sentenciante se corresponde con la doctrina legal, lo que despeja la violación del principio de congruencia y provoca la desestimación de la queja.

En punto al restante argumento dado por los quejosos, el a-quo rechaza la citación por las razones que da, y que si bien los fundamentos son compartidos, ya que doctrina y jurisprudencia así lo han decidido con fundamento en el Art. 21 de la ley de Seguros, "Seguros" Isaac Halperín, Págs. 731 y Sgtes., Tratado de la Tercería. J. Ramiro Podetti, Pág. 467 y Sgtes., "Intervención Obligada de terceros en el proceso Civil", Págs. 56 y sgtes., entre otros, no es menos cierto que la jurisprudencia en que basa su queja

el actor, resulta acertada en aquellos casos en los que la aseguradora se obliga en los términos del la cláusula 2° de la póliza: "El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y/o persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro (en adelante conductor), por cuanto deban a un tercero como consecuencia de los daños causados…, agregando que asegurado comprende en su caso al conductor.

Y consta en autos que O. es quien asegura el vehículo Renault 9 dominio xxx *** cuyo titular era el Sr. H., quien conducía el vehículo que produjo la colisión, lo que en principio daría razón a los quejosos. Existiendo jurisprudencia y doctrina que lo avalan "no es menester integrar la litis con quien ha contratado el seguro; basta haberlo hecho contra quien conducía, con su autorización, el rodado asegurado" (C Nac. Especial en pleno, "Irago…" citado por el actor; "Gestal c/ Empresa Lomas SA", ED 175-28, Sala F y "Balbuena, Ramón Osvaldo v. Microómnibus Sur SA", ED 176-481; Sala D, "Correa v Carbone. "Seguros" Isaac Halperín, Pág. 771 y Pág. 632.

Pero el Sr. Juez sostuvo que "no ha quedado acreditada en autos la vinculación entre O. SRL y el Sr. C. H.", y ello no fue motivo de queja alguna.

Consideración hecha por el Sr. Juez que comparto, ya que arribar a una decisión distinta con base en conjeturas es llevar a las presunciones o a la aplicación del principio de la sana crítica a un límite no querido. Y ante la duda debe triunfar aquel sobre el que pesa la carga de probar, en los presentes el actor ante la negativa de S. C..

Pero introdujo S. C. otra razón por la que debía rechazarse su intervención: la culpa grave en

el asegurado en el hecho como causal de exclusión (Cláusula 20).

De las pruebas arrimadas, en especial del sumario penal, surge que el conductor, H., al momento del hecho se conducía en estado de ebriedad. Así surge del informe médico obrante a fs. 38 que en el momento del accidente se encontraba en estado de ebriedad, siendo el valor de la alcoholemia de 1,5 g/l (alcoholizado).

En el caso de autos, el supuesto -conducir en estado de ebriedad- configuraría una culpa grave del asegurado, lo cual es una causa de no seguro o de exclusión de cobertura. Así las cosas, corresponde ahora analizar si se dan los extremos alegados fundantes de la exclusión de cobertura, esto es, si en el caso ha habido culpa grave del asegurado. El Art. 70 de la ley de Seguros establece que el asegurador queda liberado si el tomador o el beneficiario provoca el siniestro dolosamente o por culpa grave. Para que sea viable la defensa de culpa grave del asegurado como excluyente de la obligación de la aseguradora ante el tercero, no basta la conducta negligente o imprudente; es menester que sea desmedida, desorbitada, totalmente anormal, rayana con el dolo. Se trata de una culpa calificada, sin perjuicio de que en nuestro derecho se ha dejado de lado el sistema de la culpa en abstracto. La culpa grave es una culpa que en el caso concreta se muestra agravada, calificada. La diferencia con la culpa del Art. 512 del Código Civil está determinada por la relevancia de los deberes objetivos de cuidado que se infrinjan o desconozcan, impuestos al sujeto en su actuación concreta (Stiglitz, R., "Derecho de seguros", Tomo 1, 3ª edición actualizada, Perrot,

Buenos Aires, 2001, p. 237). Se diferencia a su vez del dolo en cuanto la culpa grave se reduce a un error, una negligencia o imprudencia ciertamente grosera, pero cometida sin malicia, sin mala fe, sin intencionalidad. La noción de culpa grave es una noción autónoma. Respecto a la oponibilidad de la culpa grave a la víctima, cabe aclarar que si bien el Art. 118 de la Ley de Seguros veda a la aseguradora oponer las defensas nacidas después del siniestro, resulta evidente que la culpa grave es una circunstancia previa o simultánea al hecho dañoso, por lo cual técnicamente y en principio, la aseguradora puede invocar la exclusión de la cobertura por tal causal.

En el caso de autos, la citada en garantía funda la culpa grave del asegurado en el hecho de que el asegurado conducía en estado de ebriedad al momento del evento dañoso. Sin duda alguna, conducir en estado de ebriedad es culpa grave. Así lo ha entendido casi en forma unánime la jurisprudencia (CN Com., en pleno, 08/07/1968, "Carrasco c. El Comercio Cía. de Seg.", LL 132-12; Incom., Sala B, 09/09/1982, "Sorba c. Paraná Cía. de Seg.", JA 1983-IV-518; CN Civ, Sala B, 30/10/1089, "Lucentini c. González", citado por Stiglitz, Ob. cit., p. 251; Cam. 7ª C. C. Cba., 15/10/1982, "Pendini c. Toranzo y otro", LLC 1984, 949, entre otros).

Es sabido que el grado de alcohol que se tenga incide en la capacidad de conducir, afecta la capacidad visual, la noción de tiempo, espacio y velocidad y la capacidad de discernir sobre prevención de accidentes.

La circunstancia apuntada configura una culpa grave del Sr. H. en los términos del Art. 70 de

la Ley de Seguros, por lo que en el caso de autos se da la causal de exclusión de cobertura.

Por las razones expuestas corresponde acoger el recurso de la aseguradora codemandada, hacer lugar a la exclusión de cobertura y confirmar el rechazo de la citación de S. C. S. M. D. S. G..

El último agravio de H., más allá de haber sido introducido en esta etapa, ha sido consentido por la actora, en consecuencia, atento a lo que surge de la cláusula 17 de las condiciones generales de la póliza, corresponde que I., haga entrega a la aseguradora la documentación que surge del anexo al artículo 17.

Se agraviaron por derecho propio los profesionales Dr. A. V. y V. D. e I. al entender que los honorarios regulados resultan bajos.

Asiste razón a los quejosos, ya que de acuerdo al monto acordado por el Juez, y teniendo en cuenta los intereses, la labor efectuada, las etapas cumplidas, el resultado obtenido y demás pautas de los artículos 5, 6, 7, 9, 18 y 13, la regulación efectuada no alcanza el mínimo que preceptúa la ley de honorarios. En consecuencia se regulan los honorarios de los Dres. A., K. y A. V., conjuntamente, en la suma de setenta y un mil pesos ($71.000) y del Dr. V. D. y P. L. I. conjuntamente en treinta y tres mil pesos ($33.000).

Las costas de esta instancia estarán a cargo de los vencidos. Las generadas por la apelación de H. en cuanto su condena estarán a su cargo y las que surgen como consecuencia de la desestimación de la apelación de I. y H. contra S. C. S. M. D. S. G. en partes iguales.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré en cuenta el trabajo profesional, la posibilidad de que las pretensiones prosperen, el resultado obtenido y las demás pautas de los artículos 5, 14 y 46 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Rechaza los agravios del actor y admite parcialmente los de la codemandada H. de acuerdo a los considerandos respectivos, confirmando parcialmente la sentencia.

2) Admite la apelación de los honorarios y en consecuencia modifica la sentencia de fs. 1230/1245, parcialmente con relación al punto 6°, y en consecuencia regula los honorarios de los Dres. A., K. y A. V. conjuntamente en la suma de setenta y un mil pesos ($71.000) y del Dr. V. D. y P. L. I. conjuntamente en treinta y tres mil pesos ($33.000), debiendo la actora cumplir con lo que dispone el Art. 17 del contrato de acuerdo al considerando respectivo.

3) Impone las costas de la alzada a los apelantes vencidos de acuerdo al considerando respectivo y difiere la regulación de los honorarios de esta instancia para el momento del acuerdo.

4) Tiene presentes las reservas del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del Art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de

los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente las síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I. A) Advierto que ha llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, la temática sobre: 1) Rechazar los agravios de la apelante actora en cuanto la decisión del a-quo a no hacer extensiva la condena a S. C. M. D. S.; 2) Rechazar los agravios de la actora y codemandada basados en el rechazo de citación de S. C. M. D. S., quedando como desacordada las cuestiones atinentes a: 1) la atribución de responsabilidad a su parte planteado como agravio por la codemandada H. B. A. S. SA; 2) por la omisión de tratamiento de la aplicación de la Ley nro. 25761 planteamiento expuesto por la codemandada; 3) el monto de las regulación de los honorarios profesionales planteados, por derecho propio, por los letrados, Dres. I. A. V., O. G. A. y C. S. K., R. J. V. D. y P. L. I. y 4) costas.

Las circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre el punto individualizado como desacordados en virtud de lo establecido por el Art. 274 – Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, ya que resulta suficiente para adoptar decisión los votos coincidentes de quienes me precedieron, máxime cuando el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia de que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces

son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo".

I. B-1) Plantea como agravio la codemandada H. B. A. S. SA (fs. 1323/1324) la decisión del a quo al atribuirle responsabilidad en el evento dañoso –accidente d tránsito -ocurrido el día 18/06/05.

Basa su recurso en que resulta contradictoria la sentencia en cuanto reconoce que el conductor del Renault 9 resultó el único responsable del evento de autos y le imputa la responsabilidad por la producción del mismo y sin embargo condena no solo a los herederos del mismo -Sres. C. S. C. G. y M. Eugenia H. S.-, sino también a su parte.

En su contestación de demandada la aquí apelante reconoce expresamente a fs. 328vta. y 330vta. que el vehículo marca Nissan modelo Frontier 4 x 2 XE S.8 TD (cabina doble), dominio nro. ***, propiedad de R. C. F. SA, pero explotada por la actora I. SA, en virtud de un contrato de Leasing Automotor (Ley 25248) y que es cierto que entre la ella y la actora existía un contrato de seguro instrumentado mediante la póliza nro. APR1 6584/41, el cual amparaba la camioneta a la fecha del hecho, pero a fs. 329vta. si bien sigue reconociendo a la actora el hecho que haya contratado un seguro con ella por responsabilidad civil hacia terceros y destrucción total niega que las contingencias que ocurrieran por o en la camioneta pick up marca Nissan Frontier 4x2, XE, S.8 TD (cabina doble) Dominio nro. ***, hayan estado cubiertas por dicho

contrato celebrado. Y si bien el asegurado denunció el siniestro en que tuvo participación el automotor asegurado nada dijo ni reclamó respecto de la destrucción total alguna del vehículo asegurado por ella, en el término correspondiente de los tres días (Cf. Art. 46 de la Ley 17418), siendo incorrecta la postura de la actora a que la aquí apelante estaba obligada a expedirse en los términos del Art. 56 de la Ley 17418 respecto a la supuesta destrucción total del vehículo.

Del análisis del tratamiento que el a quo en el pto. 4to. A) y B) de sus considerandos (fs. ref. 1235/1242vta.) hace sobre la temática planteada, advierto que las apreciaciones referidas en la sentencia muestran que existe en el pronunciamiento sentencial un desarrollo lógico y coherente del discurso y se evidencia una evaluación de las pruebas que de ningún modo aparece como irrazonable o absurda, sino de conformidad con las constancias de autos.

Asimismo, de la lectura del análisis que efectúa, emerge claramente que trata la relación jurídica bajo los parámetros de un contrato de seguro y sus efectos, tal como lo puntualiza acertadamente la actora en su contestación de agravios a fs. 1330 y 1331.

Del análisis de la línea argumental expuesta en sus agravios surge que el recurrente se desentiende del conjunto probatorio examinado y evaluado por el juzgador, parcializando la inteligencia del fallo al respecto, desconociendo la trama probatoria, dejando sin crítica alguna los elementos relevantes que para la solución de la causa tuvo el juez en consideración, sobre todo la valoración que

efectúa a fs. ref. 1237 sobre la carta documento el día 16/09/05 remitida por la actora a la codemandada aseguradora, donde expresamente refiere la destrucción total del vehículo objeto del contrato de seguro (fs. 197), que si bien fuera desconocida por la coaccionada en su conteste (fs. 330), ha sido acreditada dicha comunicación conforme el informe prestado por el Correo Argentino (fs. ref. 586/588 - antes fs. 561/563), así como las testimoniales y periciales obrante en autos valoradas por el a quo a fs. ref. 1238.

Son consideraciones por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por la codemandada apelante H. L. B. A. S. SA (fs. 1323/1324) y confirmar la sentencia en cuanto la condena solidariamente.

I. B-2) Centra a fs. 1325/vta. su agravio en la omisión de tratamiento de la aplicación de la Ley nro. 25761.

Del análisis de los términos en que fuera contestada la demanda por la apelante codemandada (fs. 328/341), emerge claramente que no planteó en la misma la aplicación de la Ley nro. 25761.

A la situación apuntada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (Art. 34, inc. 4to. Ley XIII, nro. 5 , Anexo A –DJ-), desde que las causas deben decidirse secundum allegata et probata. En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que el agravio no es un apartarse de

lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida (Cf. Morello – Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. III, Págs. 353/354; Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219).

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto, se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancias o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (Cf. Aut. cit., Ob. cit., Tomo cit., Pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y Com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219 ; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

En igual sentido se ha expedido la jurisprudencia cuando dice: El Tribunal "Ad Quem" sólo puede emitir pronunciamiento válido, con respecto a las cuestiones involucradas en la pretensión de la actora y en las oposiciones de los demandados, esgrimidas ante el Juez "A Quo". Una vez trabada la "litis" -con demanda y contestación-, no pueden las partes modificar la relación procesal originaria y a sus límites debe ceñirse el decisorio jurisdiccional. Los principios de igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal, fundados en la garantía del debido proceso y en la inviolabilidad de la defensa en juicio, son el basamento a su vez del principio de congruencia, íntimamente relacionado con la "litis contestatio". Esta constituye el encuadre infranqueable dentro del cual debe procederse a la producción de la prueba, a su valoración y como se dijo, adecuarse el pronunciamiento que se dicte, so peligro de incurrir en extra o ultra petito de dictarse una sentencia incongruente o arbitraria, por resolver cuestiones no debatidas (Cf. crit. "O. M. G. S.A. c/ Walter O. GARCÍA Y OT. s/ EJECUTIVO" - Fallo: 97190310 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1997/07/31.Tipo de Fallo: Corte en Pleno; Magistrados: Bernal-González-Sarmiento García, expediente: 23139 - ubicación: S143-118: elDial.com - MC2483).

Son todas ellas razones por las cuales corresponde rechazar los agravios expuestos por la apelante codemandada a fs. 1325/vta.

I. B-3) Plantean agravios, por derecho propio, por el considerar bajo los montos de las regulaciones de los honorarios profesionales planteados por los letrados apoderados de las distintas partes

intervinientes en autos, Dres. I. A. V. (fs. ref. 1246/1247), O. G. A. y C. S. K., conjuntamente (fs. ref. 1248) y R. J. V. D. y P. L. I., conjuntamente, (fs. 1251/vta.).

Teniendo en cuenta la suma que resulta de la sentencia –condena más intereses-, y efectuando los cálculos conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 46 del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 y su modif. Ley XIII-15 –Digesto Jurídico-), asiste razón a los apelantes en cuanto a que la regulación efectuada por el a quo no ha sido la correcta, razón por la cual debe modificarse el pto. 6to. del fallo referido a los honorarios de los profesionales apelante, regulando los honorarios profesionales de los Dres. I. A. V., O. G. A. y C. S. K., conjuntamente, en la suma de pesos setenta y un mil ($71.000) y los de los Dres. R. J. V. D. y P. L. I., conjuntamente, en a suma de pesos treinta y tres mil ($33.000).

I. B-4) Teniendo en cuenta, por un lado, que han logrado mayoría las colegas preopinantes en lo atinente a la decisión de: 1) Rechazar los agravios de la apelante actora en cuanto la decisión del a-quo de no hacer extensiva la condena a S. C. M. D. S. y 2) Rechazar los agravios de la actora y codemandada basados en el rechazo de citación de S. C. M. D. S., y por el otro lo decidido por la suscripta en cuanto a las disidencias sobre: a) la atribución de responsabilidad a su parte planteado como agravio por la codemandada H. B. A. S. SA y b) por la omisión de tratamiento de la aplicación de la Ley nro. 25761, planteamiento expuesto por la codemandada, cuestiones en las cuales he decidido el rechazo de ambos agravios,

son razones todas ellas por las cuales corresponde imponer las costas de esta instancia aplicación el principio objetivo de la derrota (Art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo A –DJ-, razón por la cual se imponen a la codemandada apelante H. L. B. A. S.A. en cuanto la condena a su cargo y las que corresponden como consecuencia de la desestimación de la apelación tanto de la apelante actora I. SA como de la recurrente H. L. B. A. SA en cuanto al rechazo de los agravios respecto de la condena y rechazo de la citación de S. C. S. M. D. S. G., en partes iguales.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Advirtiendo que coincido parcialmente con la vocal preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco en cuanto al no tratamiento planteado por la codemandada respecto de la Ley 25761 y con la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts -aunque por diferentes fundamentos– en los demás planteamientos en que existió discordancia, que dichas coincidencias parciales no afectan en lo sustancial lo decidido en el presente caso, adhiero a la fórmula postulatoria del vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts a excepción de su decisión sobre que la actora cumpla con lo que dispone el Art. 17 del contrato de seguro, y considerar que esta parte del voto no está comprendida en la manda constitucional del Art. 169 C.P.C.C.Ch , a la misma me adhiero, con la salvedad expresada en el presente párrafo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con las disidencias parciales señaladas, la siguiente

**SENTENCIA**:

1) Rechazar los agravios del actor y de la codemandada H. de acuerdo a los considerandos respectivos y confirmar la sentencia de fs. 1230/1245 en tal sentido.

2) Admitir la apelación de los honorarios y, en consecuencia, modificar la sentencia de fs. 1230/1245, parcialmente con relación al punto 6°, y regular los honorarios de los Dres. O. Gabriel A., C. S. K. e I. A. V., conjuntamente en la suma de SETENTA Y UN MIL PESOS ($71.000) y de los Dres. R. J. V. D. y P. L. I., conjuntamente, en TREINTA Y TRES MIL PESOS ($33.000).

3) Imponer las costas de la alzada a cargo de los vencidos. Las generadas por la apelación de H. en cuanto su condena estarán a su cargo y las que surgen como consecuencia de la desestimación de la apelación de I. y H. contra S. C. S. M. D. S. G., en partes iguales.

4) Regular los honorarios profesionales del Dr. R. J. V. D. en el TREINTA POR CIENTO (30%), del Dr. C. M. Z. en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%) y de los Dres. C. S. K. y O. G. A., conjuntamente, en el VEINTICINCO POR CIENTO (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por sus labores en primera instancia.

5) Tener presentes las reservas del caso federal.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL nro.  054  DEL AÑO 2011**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"**