En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Silvia Noemí Alonso y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., S. A. c/ S., N. A. y G., R. H. s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)", expte. nro. 262/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 947/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 583), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 540/552vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado rechazo la excepción de transacción opuesta por los demandados y la aseguradora E. C. C. d. S. a. P. F. S.A.; hizo lugar a la demanda en forma parcial condenando a los demandados –Sres. N. S. y a F.V. S. y R. H. G., en representación de su hijo–, conjunta y solidariamente a pagar al actor, S. A. V., la suma de pesos siete mil quinientos nueve; extendió la condena a la citada en garantía E. C. C. de S. y P. F. S.A., dentro de los términos del contrato y la Ley de Seguros; impuso las costas a los demandados y reguló los honorarios

profesionales.

La sentencia fue apelada, por el representante legal de los demandados y de la citada en garantía, a fs. 555. El recurso fue concedido a fs. 556, los agravios expresados a fs. 571/572 y contestados a fs. 579/580.

Concretamente, el recurrente se agravia por el rechazo de la excepción de transacción opuesta al progreso de la acción. Sostiene que el juez de grado no realizó un correcto análisis ni de las pruebas colectadas en autos ni de las previsiones de los artículos 109 y 110 de la ley de seguros.

Insiste en las facultades propias de las aseguradoras, a las que relaciona con el deber de mantener indemne al asegurado y en el reconocimiento del pago realizado por esta al actor. Invoca las precisiones del artículo 832 del Código Civil y el efecto liberatorio de ese pago.

Pide la revocación del fallo y hace reserva del caso federal.

La parte actora reitera los fundamentos del fallo, especialmente en lo que hace al contenido material del recibo. Pide, en definitiva, el rechazo del recurso.

2. Tratamiento de los agravios.

El recurrente cuestiona algunos de los fundamentos de forma que el juez ha brindado para el rechazo de la excepción de transacción opuesta al progreso de la acción.

Concretamente, me refiero a la crítica vinculada a las facultades de la aseguradora para realizar la transacción. En orden a tal aspecto de la cuestión, advierto que le asiste razón al recurrente puesto que la postura adoptada por el juez de grado peca de un excesivo rigor formal. En efecto, es imposible soslayar que como

correctamente ha determinado el propio juzgador a fs. 109 no es este un supuesto de transacción de derechos litigiosos, oponible como de previo y especial pronunciamiento; se trata -como lo resolvió en dicha oportunidad- de un acuerdo extrajudicial que debe ser analizado y valorado al momento de dictar sentencia de fondo.

Huelga señalar que la transacción puede adoptar dos modalidades, la que concluye con la incertidumbre de derechos dudosos y la que finiquita derechos litigiosos y que, como bien señaló en la oportunidad procesal reseñada, en el caso se trata del primer supuesto. En tal orden de ideas, es imposible soslayar que la aseguradora tiene facultades para representar al asegurado en una convención liberatoria o acto jurídico extintivo. Justamente, el legislador ha remarcado que la obligación del asegurador de mantener indemne el patrimonio del asegurado no se concreta mediante el reembolso de lo que deba abonar, sino poniendo a disposición en tiempo útil las sumas que resulten a su cargo para mantener indemne el patrimonio del asegurado en caso de haberse producido el hecho generador de responsabilidad civil previsto en el contrato de seguro.

Ahora bien, superado este aspecto de la crítica, es dable señalar que el juez de grado, en el punto 5) del fallo, capítulo sexto, ha dado razones sustanciales que impiden otorgar fuerza extintiva a los recibos agregados a fs. 90/91. Este argumento del juez de grado ha quedado sin concreta refutación y esa falta de crítica obsta al acogimiento de los agravios.

Es que las manifestaciones a las que hace referencia el juez de grado tienen correlato con las tachaduras obrantes en el recibo que, lejos de demostrar la

existencia de un negocio jurídico bilateral extintivo de una relación jurídica litigiosa, demuestran la postura dominante de la aquí recurrente que ha pretendido imponer una determinada solución a una relación jurídica preexistente.

En ese contexto mal puede sostenerse la configuración de este modo de extinción de las obligaciones que presupone concesiones recíprocas; máxime teniendo presente las previsiones del artículo 835 del Código Civil sobre la interpretación restrictiva de las transacciones.

La invocación a la figura del enriquecimiento ilícito tampoco puede prosperar, desde que las sumas abonadas han sido expresamente descontadas del total de la condena.

Por las razones expuestas propicio el rechazo del recurso interpuesto.

3. Costas y honorarios.

Las costas de esta instancia se imponen a los recurrentes vencidos por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 de la Ley XIII n° 5. En función de lo expuesto se fijan a favor del Dr. C. Z. en el 25% de los que le correspondan en la instancia de grado y a favor de la Dra. V. A. P. en el 30% de los que le correspondan en esa instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Alonso dijo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y la citada en garantía a fs. 555; en

consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 540/552vta. en lo que fue materia de agravio.

2) Costas de esta instancia a los recurrentes vencidos.

3) Regular los honorarios del modo propuesto.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 572 vta.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que tal como informara mi colega preopinante llegan los presentes en razón de la falta de conformidad de condenada al pago que emerge de la sentencia de fs. 540/552vta. al habérseles denegado la excepción de transacción oportunamente opuesta con el efecto de cosa juzgada material, y en razón de la responsabilidad imputada el objeto tan solo fue considerado un pago parcial extrajudicial.

Reseñado el memorial de fs. 571/572vta. y su contestación de fs. 579/580, tal como obra en el voto anterior, resulta disvaliosa su mera reiteración y autoriza a la inmediata revisión de la cuestión que mantiene abierto el debate.

Cuestionada la inteligencia del instituto que sirve de fundamento a la queja, al considerar que se han probado los requisitos de su configuración y propósito, vale recordar que la transacción debe versar sobre derechos litigiosos o dudosos (art. 832 del CCiv.) y que la interpretación generalmente admitida del término "litigiosos" los reduce a aquellos derechos que son objeto de litigio (Compagnucci de Caso Rubén, "Cesión de créditos", ed. La Ley, Bs. As. 2002, págs. 98 y sgtes.; Zannoni Eduardo, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", ed. Astrea, Buenos Aires, 1981,

Tomo 3, pág. 706), por lo que solo es posible entender que la que presuntamente celebraron la citada en garantía y el accionante, conforme lo alegado por la recurrente, tenía por objeto extinguir obligaciones o derechos dudosos -bastando que lo sean para las partes-, haciéndose concesiones recíprocas.

Así, si la transacción versa sobre derechos dudosos, la norma aplicable es el art. 837 del Código Civil que establece claramente que "la validez de las transacciones no está sujeta a la observancia de formalidades extrínsecas, pero la prueba de ellas está subordinada a las disposiciones sobre la prueba de los contratos" (Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix, "Derecho de las Obligaciones", ed. Librería Editora Platense, La Plata, 1991, Tomo III, págs. 518 y sgtes.).

Dicho de otro modo, la transacción es un acto jurídico no formal, por lo que los contrayentes pueden darle la forma que juzguen más conveniente a sus intereses, sea verbal o instrumentada en forma privada o pública (arts. 915, 917 y 974 del C.C.), con excepción de las que recaen sobre derechos litigiosos (art. 838 del C.C.), sobre inmuebles (art. 1184 inc. 8 del C.C.), créditos laborales (art. 15 de la Ley 20744), o sobre deudas del Estado Nacional (art. 18 de la Ley 23982).

En el caso, se insiste en su existencia tras la presentación de los recibos de pago de fs. 61/62, lo que harían presumir algún acuerdo transaccional.

En cuanto al tratamiento de tal defensa, recuerdo haber señalado en alguna oportunidad análoga que la diferencia que existe entre la transacción judicial y la extrajudicial, es que la primera puede oponerse como “defensa previa”, es decir como excepción, en cambio la segunda solo puede ser opuesta como “defensa de fondo”

que resuelve el juez en la sentencia. En tal sentido se afirma que la transacción judicial, considerada como excepción previa, tiene afinidad con la cosa juzgada, también considerada como previa por el Código Procesal de la Nación y el de las provincias; en cambio la transacción extrajudicial tiene similitud con el pago, que no se enumera entre las defensas previas en la ley procesal (ver comentario al art. 850 del "Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", dirigido por Alberto J. Bueres y coordinado por Elena I. Highton, tomo 2B, página 288, Hammurabi, redactado por Jorge A. Mayo, Débora Burgos y Guillermo P. Laveglia). Cuestión referencial que no es motivo del debate actual, sino de su trascendencia de acogerse la queja.

Disiento con el iudex a quo y concuerdo con mi colega en cuanto a la legitimación sustancial de la aseguradora para promover y celebrar un acuerdo como el analizado de conformidad con la ley de seguros según la letra y espíritu del art. 109. Bien se pone énfasis en señalar que la prestación objeto de la obligación consiste en mantener íntegro e incólume el patrimonio del asegurado (cf. Rubén Stiglitz en "Derecho de Seguros", T. II, 4°, ed. actualizada de LL, 2004, pág. 377).

Ahora bien, discutido el alcance de las conversaciones extrajudiciales, circunstancia que impide verificar con certeza el compromiso acordado y las graves falencias procesales que se advierten en la documental presentada como prueba de alguna transacción, más allá de acordarse o discordarse con los considerandos del fallo y aún ante la flexibilidad probatoria a que autorizaba la normativa que la alcanza, de ningún modo el pago de las sumas percibidas resultan suficientes para tener por

acreditada la configuración de la defensa alegada, sino tan solo el anticipo de un pago por una deuda a liquidar tras las resultas del fallo y así, en definitiva, se resolvió y así lo propongo al acuerdo.

Por todo lo expuesto, considero que corresponde desestimar el recurso interpuesto por la demandada, por las razones dadas precedentemente, que en definitiva coinciden con las del vocal preopinante, debiendo soportar las costas y tener presente la reserva formulada del llamado "casi federal". Los honorarios se fijarán al momento el acuerdo y de conformidad con las pautas arancelarias de la Ley XIII-N°4 y su modificatoria.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado con el voto de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los demandados y la citada en garantía a fs. 555; en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia obrante a fs. 540/552vta. en lo que fue materia de agravio.

2) Costas de esta instancia a los recurrentes vencidos.

3) Regular los honorarios por los trabajos realizados en el alzada al Dr. C. M. Z. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le correspondan en la instancia de grado y a la Dra. V. A. P. en el treinta por ciento (30%) de los que le correspondan en esa instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor

agregado si correspondiere.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada a fs. 572 vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"