En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil catorce, 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. Nélida Susana Melero y asistencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D. C., B. F. c/P. C. R. Y OTRA S/SUMARIO", expte. nro. 24 año 2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 8/2009), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1244), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, 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. 1158/1165? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

La sentencia definitiva nro.89/2013 del Juzgado Civil nro.2 de la jurisdicción decidió, rechazar la excepción de falta de acción interpuesta por P. C. R. SA., las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de acción por caducidad de la reclamación administrativa opuestas por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Hizo lugar parcialmente a la demanda, condenando a P. C. R. SA y a la MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA in solidum, a abonar al actor B. F. D. C., dentro de los

diez (10) días de firme o consentida la presente, la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL ($ 24.000), en concepto de Privación de uso del automotor y Perdida del valor venal, importe al que se le adicionarán los intereses, desde la fecha del evento dañoso y hasta su completo y efectivo pago, que se calcularán mediante la utilización de la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento de documentos a treinta días. Rechazó los rubros daño material y daño moral.

Eximió de responsabilidad a C. d. S. SA.

Impuso las costas a los codemandados vencidos.

Reguló los honorarios de los letrados actuantes (1158/1165vta).

Contra la misma se alzaron, los letrados de la actora N. L. d. E., J.F. L. G., G. B. y C. R. por derecho propio por la regulación de sus honorarios, el abogado de la tercera citada, la parte actora, la codemandada P. C. R. SA y el Municipio de Comodoro Rivadavia (fs.1168, fs.1169, fs.1170, fs.1171, fs.1172).-

A fs.1197/1199 se agregó el memorial de agravios de la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

Se queja por errónea aplicación del derecho, en cuanto al poder de policía y la aplicación de la ordenanza 2283/84 no se siguió el precedente de la CSJN Bertinant, Pablo c/Pcia.de Buenos Aires.- El juez se equivoca al creer que debe prevenir que en la vía publica transiten animales no domésticos, en igual sentido la Ord.5830/95 (t.o.5830-1/03)no crean un servicio publico, además no existió un funcionario publico a quien endilgarle incumplimiento a ello se suma lo dispuesto en el art.1074 del CC no hubo un hecho omitido.

El segundo agravio la errónea valoración de la prueba, se queja por la presunción del juez de grado

respecto que en la zona no había funcionarios municipales, incumple con el segundo párrafo del art.165 inc.5 del CP.

El ultimo agravio la incongruencia, valoró declaraciones testimoniales, en contradicción de su afirmación que el Municipio es responsable por omisión de sus funcionarios, transcribe parcialmente el fallo. Peticiona se revoque la sentencia.

A fs.1201/1208 glosa el memorial de la actora: Se queja por el rechazo del daño material. Erróneamente pretende el a quo otorgar el carácter de pago total por daño material a lo abonado por la compañía de Seguros de $18.084, cuando se demandó por $29.959 y se probó, la liquidación de siniestro acompañada por Petroquímica de fs.273/275 lo presupuestado para daños parciales de la unidad.

No renunció al resarcimiento por daño y el seguro fue contratado por el actor para su resguardo no el de Petroquímica. Efectúa los cálculos de los gastos acreditados. Hace reserva del caso federal.

A fs.1209/1216 expresa agravios la co-demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia.

1er.agravio:

Prescindió de evaluar el convenio de L. C. SA de mantener indemne a Petroquímica –fs.254/255- contrariando criterio del STJ omitiendo tratar cuestiones propuestas oportunamente.

2° agravio:

La subrogación de l. C. SA a fs.274/276 se suscribieron los recibos donde consta que se pagó indemnización total y definitiva en los mismos Di Carlo desistió de la acción y el derecho sin nada que reclamar. Para esa parte deviene incuestionable que el pago

efectuado al actor absorbió la totalidad del derecho de reclamar a Petroquímica.

3er.Agravio

El efecto liberatorio del pago, el Sr. D. C. carece de acción para promover la demanda porque libremente percibió el pago con efecto liberatorio (art.872 del CC) y se acompañaron los recibos.

Hace reserva del caso federal.

La actora contesta a fs.1217/1221, los agravios de la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia.
Sostiene que, la ordenanza en cuestión específicamente establece las obligaciones en cabeza de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, tal como efectuar un control periódico sobre la existencia de animales sueltos en el ejido urbano de esta ciudad y proceder a su posterior ubicación, elevando un informe diario de ello. (art. 1 y 3).

En el caso de autos según la actora, existió una evidente omisión por parte del municipio al no cumplir la normativa vigente y no como pretende el municipio, encuadrar su conducta en el deber general del poder de policía.

A tenor de la ordenanza mencionada, debió el municipio efectuar los recorridos pertinentes a fin de detectar animales sueltos, y nada de ello ocurrió, puesto que tampoco lo acreditó en autos la demandada. No existió control ni tampoco incautación de animales el día del evento dañoso, antes ni después. Pareciera ser que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia jamas da cumplimiento a la ordenanza 2283/84.

No sólo omitió acreditar recorrido alguno sobre el ejido urbano de Comodoro Rivadavia en cumplimiento de la ordenanza mencionada, sino que siquiera colocó carteles

que alertaran al Sr. D. C. de la existencia de animales sueltos en la zona.

Si la ordenanza no se cumplió, la responsabilidad de la municipalidad es evidente, siendo aplicable el art. 1112 del Código Civil.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver la causa "POSE JOSE DANIEL c/ CHUBUT, Provincia de s/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (1/12/1992 – ED. 157-85) Condenó a la Municipalidad de Puerto Madryn en virtud de no haber adoptado las medidas de seguridad destinadas a prevenir a los usuarios sobre las peligrosas condiciones de emplazamiento de torres en sus playas"

De los presentes actuados emergen elementos de prueba claros y certeros que indican, indudablemente, que la responsabilidad por el evento dañoso es imputable a Petroquímica Comodoro Rivadavia y en forma solidaria a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y en consecuencia solicitamos se confirme la resolución de primera instancia, en relación a la cuestión en análisis.-

El municipio, reitera, no aportó prueba alguna que contrarrestara la certeza probatoria que llevó al Sr. Juez de Primera Instancia a fallar de la manera en que lo hizo.

Reitera la reserva del caso federal.

A fs. 1227/1234vta. contesta los agravios de la actora la codemandada Petroquímica Comodoro Rivadavia SA.

La postura de la apelante no puede ser atendida por una muy sencilla razón cual es que si suscribió un recibo declarando que percibía de L. C. "indemnizacion total y definitiva" no puede pretender sostener después –como lo hace en la pagina 10 del memorial que se responde- "Que las sumas percibidas por el actor de su compañía aseguradora sólo cubrieron parcialmente los daños

provocados", sin incurrir no sólo en abierta alteración de la verdad de los hechos, sino además en flagrante violación de la doctrina de los actos propios, máxime cuando no formuló reserva alguna acerca de lo intenta (sic.) plantear en esta oportunidad.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 1229/1234, contesta la actora los agravios de P. C. R. SA.

Dice que existió incumplimiento del Art. 268 del C.P.C., pide_deserción del recurso:

La expresión de agravios formulada por el demandado está lejos de consistir en una crítica razonada de la sentencia dictada en Primera Instancia.

Éste no hace más que reiterar en los agravios los argumentos expuestos en el escrito "Contesta Demanda" obrante a fs. 277/299 de autos.

Aun ello subsidiariamente contesta diciendo que darle virtualidad en estos autos a la indemnidad a la cual L. C. se habría obligado para con P. C. R., mediante un contrato en el cual el actor no participó y tampoco fue oído, resulta contrario a la ley y vejatorio del derecho de defensa que le asiste al Sr. D. C.

Esa parte no asistió ni intervino en la mediación celebrada entre P. C. R. y L. C., con los cual, lo resuelto en dicho ámbito no le es oponible (art. 1195 Cod. Civ.), debiendo la demandada eventualmente hacer valer los derechos que de él derivan en otro juicio (art. 1163 Cod. Civ.), pero no en estos autos, en el cual se discute y reclama las consecuencias de un evento dañoso al generador del mismo (P. C. R.), con la limitación propia dada por el pago parcial de $18.084 efectuado con anterioridad por la compañía L. C. D. S. S.A. al Sr. D. C.

La transacción (art. 851 Cod. Civil) o contrato (Art. 1195 y 1199) efectuado entre la demandada (PCR) y la compañía aseguradora del Sr. D. C., le es inoponible a éste, puesto que resulta ser un acto ajeno que de ninguna manera puede perjudicarlo, atento su carácter de tercero en la relación.

Continua con el tema diciendo que, L. C. se subrogó en los derechos del Sr. Di Carlo hasta el importe de la indemnización abonada, esto es, la suma de $18.084, pero no por el remanente, y así claramente lo dispone el art. 80 de la ley 17.418 "Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador "hasta el monto de la indemnización abonada" .

El art. 80 de la ley 17.418 subroga legalmente al asegurador pero con la limitación resultante de las sumas que efectivamente hubiera abonado a su asegurado, es decir que, el asegurado puede perseguir el pago de las diferencias que existieran.

La subrogación operada alcanza exclusivamente a las sumas abonadas por el asegurador, quedando al sr. D. C. un crédito exigible contra el responsable directo.
Pretender ampliar los alcances de los efectos del contrato de seguro existente entre D. C. y su aseguradora a los responsables del evento importa consagrar un beneficio y enriquecimiento sin causa a favor de estos, que no tiene fundamento legal ni contractual, pues se trata de terceros ajenos a la relación contractual. Consecuentemente las razones que llevaron al actor a aceptar por parte de su asegurador una indemnización menor a la que le correspondían, bajo ningún aspecto pueden beneficiar a los responsables del evento al punto de exonerarlos de responsabilidad.

D. C. en virtud del contrato de seguro mantenido con "C. d. S. S A:", percibió la suma de $18.084, pago que tuvo carácter de parcial, pero ello no desobliga al responsable principal del evento dañoso P. C. R. S.A.

Ello así por cuanto los recibos de pago que pudieran haberse otorgado tienen plenos efectos entre las partes que los extienden pero bajo ningún aspecto pueden alcanzar para desobligar a terceros responsables.

Por ello cuando se consigna "indemnización total y definitiva por el siniestro citado. Recibo a entera conformidad, sin nada más que reclamar por ningún concepto desistió de la acción y el derecho que pudieran corresponderme", no hay duda que se está refiriendo a la indemnización que se reclama al asegurador, pues entre ambas partes existe la obligación contractual y produce efectos el mismo, manteniendo el asegurado el derecho a cobrar las diferencias que se hubieren generado contra el responsable principal. Adviértase que en la confección del recibo intervienen asegurado y asegurador exclusivamente con total prescindencia de los responsables del evento dañoso.

No hay duda que a quién se libera es al asegurador, que en virtud del contrato de seguro oportunamente suscripto y que se acompaña al presente, debía responder frente a su asegurado. En el caso, el asegurado, ha aceptado de su asegurador un importe menor al que le correspondía manteniendo el derecho a reclamarle a Petroquímica y demás responsables el pago del mayor valor del siniestro.

Como se constata de los recibos aludidos por la demandada, en ellos se incluye a P. C. R., y así lo entendió el propio actor al suscribir los mismos, pues recibió de la C. C. D. S. S.A. el pago parcial del

perjuicio, reservando su derecho para reclamar el remanente al responsable del siniestro". Hace reserva del caso federal.

A fs.1235/1238 La C. D. S. SA, contesta los agravios de la codemandada P. C. R. S.A., de conformidad a los fundamentos que escuetamente detallo.

A criterio de P., dicho compromiso se extiende "urbi et orbi", es decir, a cualquier crédito que el Sr. D. C. se creyera con derecho a reclamar, con motivo del accidente de tránsito sufrido. Vale decir, la apelante interpreta la frase "mantener indemne" en forma absoluta e ilimitada, conforme a la cual siempre y en todo contexto, L. C. debe hacerse (sic.) cargo de las obligaciones en cabeza de la cementera.

Denunciado el sinistro, l. C. reconoció el derecho de su asegurado y le efectuó un primer pago por $13.780. Posteriormente, con fecha 24/10/06 l. C. efectúa un pago complementario de $4.304, recibiéndolo el Sr. D. C. de conformidad y sin expresar reserva alguna. Allí se deja constancia que se trataba de la "indemnización total y definitiva por el siniestro citado… sin nada más que reclamar por ningún concepto. Desisto de la acción y del derecho que pudieran corresponderme…"-

Quedaba claro para las partes, que con la percepción de ambos pagos (totalizaba n la suma de $18.084) se había arribado a un pleno acuerdo, y el asegurado manifestaba su total conformidad con el proceder de su compañía, sin nada mas que reclamar, quedando íntegramente cancelados los daños y perjuicios sufridos por el vehículo asegurado.

En consecuencia, canceló íntegramente las pretensiones resarcitorias que pudo haber titularizado el Sr. D. C. a consecuencia del accidente sufrido,

careciendo de derecho alguno a demandar nuevamente por los mismos conceptos. En este sentido, resulta correcta la observación que formula la codemandada, habida cuenta que el actor otorgó recibo cancelatorio con renuncia a sus derechos y acciones, lo que le impide duplicar el resarcimiento ya obtenido, como finalmente viene intentando en la presente acción judicial.

Sin embargo, no ha advertido la apelante P. que el pago cancelatorio formulado por mi mandante a favor del Sr. D. C. se refirió, en todo momento, al "siniestro", es decir, al hecho que ha ocasionado un daño patrimonial al asegurado (cfme. Art. 61 ley 17.418), conforme ha sido previsto en la póliza que regula la relación entre las partes, cuyo art. 2° dispone: "El presente seguro tiene por objeto cubrir los daños que sufriere el automotor asegurado..."

Ello quiere decir que las partes acordaron una indemnización en el marco de la relación contractual que las unía, y teniendo en cuenta el daño generado por el siniestro. No se trató de un acuerdo de reparación integral, sino de un resarcimiento de fuente contractual, dado que existencia (sic.) de una relación asegurativa, acotado a los términos y condiciones de la póliza vigente.

Una vez cancelado el crédito en cabeza del Sr. D. C., L. C. D. S. S.A. reclamó a P. el reintegro de lo abonado al asegurado, habida cuenta que –en definitiva- el daño fue causado por un animal de su propiedad, sobre el cual no ejercía cuidado alguno, permitiendo su deambular por una zona peligrosa como los es una Ruta Provincial que cruza por una zona urbana. Promovida la acción judicial respectiva. Las partes llegan a un acuerdo en el marco de la Mediación obligatoria vigente

en la ciudad de Buenos Aires, conforme al instrumento que se encuentra agregado a fs. 254/255.

En modo alguno puede interpretarse, como pretende la apelante, que por conducto del citado acuerdo de mediación, l. C. haya asumido a favor de Petroquímica un compromiso de mantenerla indemne frente a cualquier clase de reclamo que efectúe el Sr. D. C..

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Dice la C. que, por el mismo hecho (colisión con caballo) se han generado dos supuestos de responsabilidad distintos entre si: entre el Sr. Di C. y P. se aplican las normas sobre responsabilidad extracontracual, las cuales establecen el principio de la reparación integral; mientras que por el mismo hecho, se generó un supuesto de responsabilidad contractual (en el marco de un contrato de seguros) entre D. C. y la C. de S. S.A.

Habiendo la C. D. S. S.A. abonado la suma de $18.084 al Sr. D. C., en el marco de su obligación contractual, procedió a reclamar esa misma suma a la verdadera responsable del daño, la empresa P. S.A., propietaria del equino, quien aceptó la repetición. En ese contexto, la C. D. S. S.A. se comprometió a "mantener indemne" a P. siempre que D. C. le reclamara el mismo resarcimiento abonado por L. C., es decir, daños materiales en el vehículo.

La privación del uso del rodado o el daño moral resultan daños hipotéticos, que ha invocado el accionante, pero que resultan ajenos al vehículo en si, razón por la cual la garantía de indemnidad no resulta operativa, dado que sólo rige frente a los menoscabos propios del rodado.

REPLICA LOS AGRAVIOS DE LA ACTORA a fs.1238/vta.

El efecto cancelatorio de dicho pago se extendió a

todos los daños sufridos por el vehículo, ya sea los resultantes de su reparación (repuestos y mano de obra) así como también los derivados de la presunta desvalorización o perdida del valor venal que puedo haber sufrido a consecuencia del siniestro. Ello así, dado que dicho pago se efectuó en virtud del contrato de seguro celebrado entre las partes, que contemplaba una cobertura por "daño material" del vehículo.

Sorprendentemente, en su apelación, la actora reclama el incremento del rubro "daño material" por considerar insuficiente lo abonado por mi mandante. Ello contradice sus propios actos, dado que en su momento aceptó la indemnización determinado por mi mandante y percibió la suma de $18.084, otorgando recibo cancelatorio y renunciando a acciones y derechos.

ANALISIS

1.- Tataré las quejas del municipio local.

El primer punto cuestionado en el memorial de agravios, con relación al Accidente es la responsabilidad de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", t. III, art. 260, pág. 445). "…El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe

ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia…" (Ibáñez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Aún compartiendo tales premisas, este Cuerpo considera de manera excepcional que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/ Demanda Laboral", S.I. N° 03/2001), por lo que no obstante la precariedad del memorial acompañado, este Tribunal de conformidad con los principios precitados procede al examen de los agravios.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Si bien es cierto que la expresión de agravios aparece deficiente, como señala la actora al contestar, se debe tener presente que impera un criterio amplio y flexible respecto al juzgamiento de la suficiencia técnica de los recursos. Conforme a dicho criterio se ha resuelto que: "Una expresión de agravios deficiente o incompleta no autoriza a declarar desierto el recurso si es dudoso que no reúne los méritos exigidos por aquella pieza procesal" (LL 100-809 y LL 137-857, entre otros).

Por ello y en virtud de las graves consecuencias que conlleva al derecho de la parte la aplicación de un excesivo rigorismo formal en la declaración de deserción del recurso, debe darse tratamiento al recurso deducido.

Siguiendo criterio de esta Sala ha señalado, de

manera excepcional, que en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de los requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado (sent. Int. nro. 190/99, del 2/4/99, en autos "G. M., J. M. en autos: "Z. V., M. L. c/ G. M., J. M. s/ Alimentos y Litis Expensas", expte. nro. 729/94 s/ LEVANTAMIENTO DE EMBARGO", expte. nro. 11.069/99, entre otras), razón por la cual, atento que el recurrente ha individualizado mínimamente, los motivos de su disconformidad, por lo que no procede declarar la deserción del recurso, dado que la valoración mencionada "no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio" (E.D. 166-515, esta sala en autos "A. V., R. d. C. c/ U. M. M. s/ acción de amparo", expte. N° 11.300, sent. Int. 201/99; ídem autos "C., G. A. c/ M. L. S.A. s/ amparo", sent. Def. N° 22 del 5/5/2000).

No hay discusión y llegó firme a esta Alzada el hecho ocurrido el 20 de junio de 2006 en proximidades de Caleta Córdova, en la vía publica, protagonizado por el accionante y un equino propiedad de la codemandada P. C. R. SA (fs.700) ni el daño producido, sino en la atribución a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia de responsabilidad por aplicación de la ordenanza nro.2283/84.-

Previo a expedirme sobre el punto, debo señalar que fue declarada inconstitucional –en la especie y para el caso- la previsión del agotamiento de la vía administrativa, los argumentos del a quo no fueron bajo ningún punto de vista contradicho por el municipio apelante, llegó firme. No obstante, advierto que la reclamación administrativa se efectuó y fueron

acompañadas las copias del reclamo ante el municipio, tema que no fue tratado en la instancia de grado por la posición adoptada por el sentenciante.

Cuando el recurrente se limita a disentir con la interpretación del juez A quo sin fundamentar la oposición y omitiendo dar bases jurídicas a un distinto punto de vista, considero que no configura ello una expresión de agravios en los términos de la ley procesal debe declararse desierto (CNTrab., sala I 2005/03/15 "E.,D.c/S." DJ2005-3-pág. 604). No puede aun existiendo un criterio amplio admitirse cualquier escrito que no contenga un mínimo de la técnica exigida. 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. El incumplimiento de los requisitos que debe contener el memorial lo convierte en deficiente o incompleto, como ocurre en la especie, y entonces no puede evitarse la declaración de la deserción del recurso, pues la norma contiene un mandato imperativo que no requiere petición de parte ni admite excepciones, todo ello acorde con la perentoriedad de los plazos procesales (SD 51/92, mi voto en SD 15/95 S.T.J.)" (autos "M., R. y otro c/Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/recurso contencioso Administrativo", Expte. 17.643 Sentencia nro.12-2001).- Dijo el Superior Tribunal de la Provincia "…debe reconocerse que si los Camaristas no tienen críticas que atender no tienen oportunidad de pronunciarse sobre el acierto o desacierto de las razones dadas por el Juez y tampoco en modo alguno puede pretenderse que en un desgaste, en oportunidades injustificado, reproduzcan en sus votos fundamentos de

Primera Instancia para decir que ellos carecen de crítica" (C., J. F. y otros c/ P. C. R. S.A. – Expte. 18145-C-2001, Sent. Def. 05/2002).

En cuanto a la responsabilidad por el incumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza 2283/84, en situación análoga a la presente, tal como menciona la parte accionante al contestar agravios me expedí en sentencia definitiva nro.87/2003(autos C., G. F. C/C., R. O. y OTRA S/SUMARIO. Expte 13420/2002), en dicha oportunidad sostuve que "La responsabilidad del estado puede originarse tanto en una actividad positiva (o hecho de comisión) como en un "no hacer" (hecho de omisión)el limite que convierte tal omisión en un ilícito sancionable se encuentra dado porque el hecho omisivo constituya un deber jurídico que el sujeto omiso debió cumplir.- "En nuestro derecho positivo no existe un texto específico que regule la responsabilidad del estado por las consecuencias derivadas de sus actos de omisión, por lo que rige la norma genérica del art.1074 del Código Civil, la cual resulta aplicable –analógicamente al derecho público, conforme lo establecido en el art.16 del mismo cuerpo legal perteneciente a la llamada parte general del derecho aplicable a todos los sectores del mismo" (Cynthia Alvarez Tagliabue "Responsabilidad del estado por omisión del deber de seguridad" LL 2002-A-128).

Cuando se trata de aplicación del art.1074 del CC a la inactividad estatal resulta necesario concordar dicha norma con lo establecido por el art.1112 del CC, pues la omisión que genera responsabilidad del funcionario existe con referencia a una regular ejecución de las obligaciones legales, la del particular, en cambio exige un hecho expresamente ordenado. La omisión que genera

responsabilidad del funcionario no existe con referencia a una obligación legal de cumplir el hecho omitido (art.1074 CC) sino a una regular ejecución de obligaciones legales, lo que puede darse aunque no haya habido omisión de un hecho expresamente ordenado. El regular ejercicio de las obligaciones legales resulta de muchos caracteres implícitos a la función publica, y no de una casuística de algún reglamento. (Gordillo, Agustín "Tratado de Derecho Administrativo" T.2, 4ta.edición Capítulo XIX pags. 11/13).-

La omisión de obrar generadora de responsabilidad estatal se encuadra dentro del presupuesto que alude a la falta de servicio, quedando esta configurada cuando la administración no cumple sino de una manera irregular los deberes u obligaciones impuestos a los órganos del Estado por la Constitución, la ley o el reglamento o, simplemente, por el funcionamiento irregular del servicio (Beltran Gambier: "Algunas reflexiones en torno a la responsabilidad del Estado, por omisión, a la luz de la jurisprudencia"LL1990-E-617)".

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

El STJ de la provincia, confirmó la sentencia de este Cuerpo por Sentencia definitiva nro.36 SER año 2004, como mencionó el juez de grado (fs.1163vta).

La similitud entre dicho caso y el presente, hace aplicable la doctrina y el criterio adoptado en dicha oportunidad.

El accidente ocurrido y en tratamiento en esta Alzada se produjo en una ruta que une dos barrios de la ciudad de Comodoro Rivadavia, Km.8 y Caleta Cordova.

El STJ en la sentencia referida dijo: "…Partamos de la premisa de que el Estado no garantiza, ni puede hacerlo que sus leyes no han de ser violadas con perjuicio para terceros. Nunca el ejercicio del poder de

policía puede neutralizar absolutamente la comisión de hechos ilícitos, habrá de actuarse con mucha prudencia a la hora de juzgarse la actuación del Estado en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Se dice, y lo comparto plenamente, que la interpretación amplia del art.1074 del Código Civil en concordancia con el art. 1112 referido al poder de policía no deja prácticamente ningún acto ilícito frente al cual no pueda hacerse jugar la responsabilidad del Estado por omisión del ejercicio de aquel poder. En la práctica y más allá de la contienda judicial, estos criterios se hacen carne en la ciudadanía, de modo que asistimos diariamente al reclamo de ciudadanos que responsabilizan al Estado en forma indiscriminada y colectiva por la seguridad derivada de la delincuencia, por los accidentes en la vía pública, por los alimentos, los medicamentos en mal estado, la pornografía en la televisión, la contaminación ambiental o los mil inconvenientes más o menos dramáticos que jalonan nuestra vida cotidiana y la hacen más difícil de transitar. Se trata en la mayoría de estos casos de omisiones del deber de policía entendido éste como un objetivo político o un deber político y como tal la sanción debe buscarse en ese ámbito. (Cám.Civil 1ª San Isidro, SI. N° 76562, RSD.407-98). En este sentido señala Héctor Huici "La responsabilidad del Estado por omisión" L.L, 1993-D. 829) que la inclusión de disposiciones en una constitución, ley o reglamento no necesariamente obligan al Estado a actuar, las obligaciones para ser tales deben señalar en forma clara o fácilmente determinable la conducta a seguir, de lo contrario, se tratará de directivas cuya exigencia podrá plantearse a través del ejercicio del derecho de peticionar o de los mecanismos que el sistema prevé.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

"Reexaminadas las pruebas arrimadas en autos, no puedo sino concluir de igual modo en que lo hizo la Alzada respecto de aquella responsabilidad estadual por la falta de servicio prometido cual fuera mejorar la seguridad en la vía pública en materia de tránsito vehicular, evitando la presencia de animales sueltos.

"El Municipio asumió ese compromiso, no en forma de aspiración abstracta o como una mera expresión de deseos sino mediante el dictado de una ordenanza cierta, exigible, reglamentaria del procedimiento a seguir en la prosecución de los fines que inspiraron su dictado. No es como lo dice la apelante, imputación de incumplimiento de normas genéricas que en el ordenamiento jurídico tiene por objetivo político resguardar la seguridad de sus habitantes, no es parte de una plataforma política, sino una respuesta concreta a una problemática puntual, la presencia de animales sueltos en la vía pública con un mecanismo preestablecido plenamente operativo para neutralizar esa peligrosa circunstancia, cual es en concreto prohibir dejar animales sueltos; secuestro de aquéllos y multa para sus propietarios.

Tampoco se trata de responsabilizar al Municipio de todo hecho que acontezca en la vía pública, sino de aquellos que no sean consecuencia del obrar exclusivo de particulares, y que pudiendo evitarse con la debida prevención no se hizo.

"Tengo muy en claro que en el Derecho Nacional no procede responsabilizar al Estado por daños que no son consecuencia de su comportamiento. Que lo contrario extendería sin límites el deber de indemnizar todo daño injusto que el estado no pudiera evitar por insuficiencia de medios, cargando la obligación sobre un erario cuya

grave penuria se corresponde con dicha insuficiencia …. (Conf. Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, 16/11/89, "Assmus, Francisco R. y otro c/ Estado Nacional").

"Mas esta premisa no tiene mayor incidencia en el caso de autos, se ha demostrado que la prevención -insisto razonable- pudo estar presente y sin embargo se omitió….…, se tomaran medidas eficientes a los fines del cumplimiento de la motivación que diera origen a la Ordenanza Municipal, y esa razonabilidad no está dada en enviar al sitio un ejército de funcionarios, habría sido aunque más no sea un paliativo -si de racionalidad y austeridad de gastos del erario público se trata- alertar a los desprevenidos automovilistas con la cartelería suficiente e ilustrativa sobre la eventual presencia de animales sueltos en la ruta."(sic)

El magistrado referencia a las declaraciones testimoniales que dan cuenta que la situación era reiterada, me refiero a la presencia de animales suelto a la vera de la ruta (en el caso la ruta provincial nro.1) declaraciones testimonial revisadas en esta instancia son concordantes en la circunstancia que era presencia constante de animales, si bien no se corroboró, vecinos en carácter de testigos declararon haber efectuado las denuncias (fs.916, fs.917vta.,fs.922 y vta., fs.923, fs.927). Lo cierto es que no estaba alambrado, ni se retiró a los animales no domésticos siendo constante y habitual su presencia en la zona.

Por ultimo y en relación a la invocación de la apelante respecto de fallos de la CSJN, he de recordar lo dicho por el STJ de nuestra provincia que Superior Tribunal con anterior composición, ha sostenido que "No cabe sostener... la validez vertical, lisa y llana de los

fallos del Tribunal Supremo de la Nación pues ello significaría otorgar vigencia y efectos normativos a sus decisiones y a la doctrina que de él diman. Así se concedería a ésta, alcances no determinados en nuestra constitución al definir la órbita de competencia de los Poderes del Estado y efectos no regulados en nuestro sistema de fuentes derecho, tal como ocurre en los países donde se aplica el "stare decisis".(SI. N° 101/90.STJCH).

Además de lo dicho considero que no es aplicable en la especie ni por analogía atento la diversidad de situación con la presente.

Por lo cual no he de receptar el agravio de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y confirmo el fallo en el cuanto fue materia de apelación por el Municipio de Comodoro Rivadavia.

Sin perjuicio de lo resuelto precedentemente, que hace concretamente a los temas sobre los que ha de expedirse la Alzada, no puedo dejar de soslayar que se presenta por parte de las codemandadas un incumplimiento evidente de la Declaración Universal de los derechos del animal proclamada el 15-10-1978- aprobada por la UNESCO y la ONU y recordar que el tema tuvo tratamiento en la legislatura local en Sesión 1360 del 12-12-13 (www.legischubut2.gov.ar/index.php); la existencia de un maltrato al exponer a los equinos a los riesgos que representa para su vida e integridad la falta de alambrados en lugares de transito vehicular.

2.- Trataré en forma conjunta los agravios de la actora y la demandada Petroquímica Comodoro Rivadavia SA referidos concretamente al pago efectuado por la aseguradora L. C. SA y la indemnización condenada, materia de queja por motivos encontrados de las partes.-

El juez de grado rechazó el rubro daño material

viabilizando los demás perjuicioso no cubierto por el seguro.

Dijo la jurisprudencia que "…el art. 80 de la LS, confiere al asegurador acción contra el tercero responsable del daño, como consecuencia de la subrogación legal que se opera con motivo del pago que la aseguradora efectuó en favor de su asegurado a raíz del siniestro objeto de cobertura. Como consecuencia, su título para obtener del responsable el reintegro de lo abonado, no será la póliza, sino los comprobantes fehacientes del desembolso realmente efectuado. En conclusión, esa subrogación no opera con el mero acaecimiento del siniestro sino por el pago efectuado por el asegurador en los límites del contrato. Quedando de esta manera limitada la subrogación hasta la concurrencia del importe indemnizado." (elDial.com - AA79E3).

Tal como ocurrió en la especie, la codemandada P. pagó la erogación efectuada previamente por la aseguradora, el convenio que marginó al Sr. D. C. , que no le puede ser aplicado.

La doctrina extensamente abordó el tema del pago por subrogación, concretamente el pago efectuado en virtud de un contrato por la aseguradora y como consecuencia de un siniestro de daño cubierto al causante o responsable.

Sobre el particular se tiene expresado que "si la aseguradora intenta la acción en virtud de lo que habría abonado a su asegurado, lo primero que debe acreditar es dicho pago, como así también que éste respondía al siniestro, la existencia y magnitud del daño, razonabilidad de lo reclamado y la responsabilidad del accionado"(Stiglitz, Rubén "Derecho de Seguros" t.III pg.293 ed. La Ley-2008).

En el marco conciliatorio y con el alcance previsto

en dicha norma la apelante canceló a la aseguradora lo pagado, sin cuestionar la existencia del daño a la victima.

Siguiendo la misma obra, "Ya quedó expresado que la pretensión de pago con subrogación ejercida por el asegurador debe tomar como base lo pagado al asegurado, pues éste es el crédito del primero contra el responsable del daño. Ello significa que así como la pretensión del asegurador debe limitarse (a) a la suma asegurada y (b) al daño patrimonial sufrido por el asegurado, éste se halla legitimado para reclamar del tercero responsable los perjuicios ajenos a la garantía comprometida por el asegurador como, por ejemplo, la franquicia o el mayor valor, por sobre la suma asegurada, del interés dañado. "(ob.y autor citado Pág. 319).

En esta postura recepto los agravios de la parte actora en el ítem y modifico el fallo.

El juez de grado rechazó el reclamo por resarcimiento por daño material, lo cual he modificado comprendiendo a la codemandada, y prosperó respecto de los demás rubros sobre los cuales no hay agravios. Sobre el rechazo es que la actora se queja ante esta Alzada.

A mayores fundamentos cito la doctrina, "De allí que se haya sostenido que el "hecho de que la subrogación legal prevista en el articulo 80, Ley de Seguros impida al damnificado reclamar el resarcimiento en la medida de lo percibido de su aseguradora, en modo alguno excluye que pueda hacerlo en tanto ese resarcimiento la supere. La estipulación de la suma asegurada en el contrato de seguro, que no necesariamente coincide con el valor de la cosa, aun tratándose de valor tasado, solo tiene efectos jurídicos entre las partes de dicho contrato y no respecto de terceros"(ob.cit.pag.319).

Observo que la "Orden pago" que fuera acompañada tanto por la parte accionante, Sr. D. C. como por la codemandada, P. C. R. SA en la misma puede leer fecha de liquidación agosto 2006, y las firmas de recibo son del 11-agosto-2006.- Las facturas acompañadas al incoar demanda son de septiembre a octubre del mismo año (fs.69/72/74/77).- Es decir en forma inmediatamente posterior, el daño no había sido resarcido íntegramente por los terceros, y destaco el monto estimado en la pericia mecánica de fs.880.- Por ello arribo a la conclusión que el monto restante de $10369 reclamado debe admitirse.

El proceder de la actora no contradice sus propios actos precedentes ni se aparta del deber de buena fe en la ejecución de los contratos (art. 1198, Cód. Civil) habida cuenta la simultaneidad entre el cobro, su aceptación y los presupuestos que acompaña de fecha inmediatamente posterior que correspondían a la reparación establecida y pactada con la aseguradora, surtiendo respecto de esta el efecto cancelatorio del pago, pero alcanza al los responsables de acto dañoso en la suma restante.

Con fundamentos brindados rechazo los agravios de la codemandada P. C. R. SA y hago lugar a la queja de la actora por daño material.

3.- Con relación a las apelaciones de honorarios de los letrados Dres N. B.L. d. E., F. L. G., G. A. B., y C. A R. de fs.1168, y los Dres. M. Á. D. V. de fs.1170, concedidos a fs.1173; los mismos no serán tratados por aplicación de lo dispuesto en el art.282 del CP, toda vez que la sentencia de grado ha sido modificada.

4.- Mantener la imposición de costas a los codemandados vencidos en la instancia de grado.-

5.- Las costas de la Alzada conforme fueron resueltas las cuestiones venidas en tratamiento las impongo a las codemandadas vencidas(art.69 del CP).- Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo, en tal oportunidad se tendrá en cuenta lo dispuesto en la ley arancelaria art.2 que excluye a los letrados del estado en la aplicación de la misma cuando fueren condenados en costas, y en la comprensión que la ley XIII nro.4 a la determinación de los mismo –la regulación-.

A la segunda cuestión la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, dijo:

1.- Rechazar los agravios de las partes codemandadas Municipalidad de Comodoro Rivadavia y P. C. R. SA conforme considerandos respectivos.

2.- Hacer lugar a los agravios de la parte actora. Modificar la sentencia venida en crisis en el punto 3ro., establecer el monto de la condena que deben pagar al actor, solidariamente la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y P. C. R. SA en $10.369 por daño material, con mas $18.000 por privación de uso, y $6.000 menor valor venal lo que hace un total de $34.369 con mas los intereses establecidos en la sentencia de grado desde el evento dañoso, según considerandos respectivos.

3.- No tratar las apelaciones de los letrados Dres. N. L. d. E., F. L. G., G. A. B., y C. A R. de fs.1168, y Dr. M. Á. D. V. conforme considerando respectivo.

4.- Las costas de la instancia de grado y de la Alzada las impongo a las codemandadas vencidas. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes en ambas instancias al momento del Acuerdo con la salvedad dispuesta en el considerando respectivo.

3.- Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión la Dra. Nélida Susana 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 esta Alzada, por lo cual, a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quien abre el recurso la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a ella me remito.

I.A.) Presentan agravios contra la sentencia definitiva nro. 89 del día 27/07/13 (fs. 1158/1165vta.) codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fs. 1197/1199vta., el actor a fs. 1202/1208 y la codemandada P. C. R. a fs. 1209/1216, conferidos los traslados pertinentes a fs. 1200 y 1222, los mismos son contestados por el actor a fs. 1217 /1221vta respecto a los agravios planteados por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, por la codemandada P. C. R. a fs. 1227/1228vta. respecto a los agravios de la parte actora y a fs. 1235/1228vta. por l. C. de S. S.A., tanto de los agravios de la codemandada P. C. Rivadavia como los del actor.

I.B) En cuanto a la temática planteada en sus agravios expuestos por la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia (fs. 1197/1199vta.), tal como lo mencionan tanto el juez a fs. 1163 como la parte actora en contestación de agravios a fs. 1218vta./1219 -, me he expedido en autos caratulados.” C. G. F. c/ C. R. O. y Otras s/ Sumario”, Expte. No. 13.420/02, (sent. def. nro. 87 del día 13/11/03), que fuera confirmada por el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia conforme sent.def.nro. 36/04).

Una vez más he de expresar entrando en el análisis de la presente cuestión que, como en nuestro derecho público no existe un texto específico que contemple lo atinente a la responsabilidad del Estado, por las consecuencias de sus hechos o actos de omisión o abstención, su tratamiento jurídico básico debe efectuárselo recurriendo a la norma del art. 1074 del Cód. Civil que dispone que toda persona que por cualquier omisión hubiere ocasionado un perjuicio a otro será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido.

La Ordenanza H.C.D nro. 2283/84, Resolución Municipal nro. 843/84 reglamentó lo inherente a los animales sueltos en la vía pública a los efectos de posibilitar un mejoramiento de la seguridad de la vía pública imponiendo la prohibición de dejar sueltos animales en la vía pública y determinando el procedimiento a cargo de la Municipalidad sobre que debía hacer en el caso de la existencia de los mismos.

Es decir, el Estado Municipal estaba obligado a controlar la existencia de animales sueltos en la vía pública, obligación que en el presente caso ha quedado evidenciado que no solo no la cumplió en debida forma sino que niega su obligación de hacerlo con interpretación errónea aduciendo que “no es sinónimo de crear un servicio público” (sic. –fs. 1198). A mayor abundamiento observo que así lo entiende la propia codemandada conforme emerge del expte. admvo. Municipal nro 6689, Letra “D”. Año 2007 – agregado por cuerda – caratulado:”Di Carlo REf. Accidente del 20 de junio del 2006 p/ la aparición imprevista de varios animales sueltos sobre cinta asfáltica impactando contra uno de ellos el dominio ETB – 096 s/ Reclamación Resarcitoria”,

del 27/11/07, fs. ref. 431 – dictamen de la Asesoría Letrada del Municipio – cuando expresa :"que si bien el poder de policía del Estado pesa sobre el Municipio de la Ciudad que no solo se encuentra circunscripto a la represión de conductas reprochables , sino también al desarrollo de una actividad de prevención y control del buen orden en aras de la seguridad y bienestar de la comunidad".

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Ha expresado la jurisprudencia en este sentido que: "Si existe un ordenamiento normativo que persigue resguardar a los automovilistas del peligro que significan los animales en las rutas, es el Estado el encargado de hacer cumplir dicho ordenamiento, es él quien tiene los medios para compeler a los vecinos de la ruta a mantener cercos que resguarden la seguridad. La respuesta al usuario no puede consistir en el reconocimiento del incumplimiento de los deberes de obrar, sin reparación de los daños que ello ocasiona (art. 902, C.C.). ("Regis, Laura Elizabeth c/ Alem, Raúl Oscar y ot. s/ Daños y perjuicios" - CC0202 - LP 94460 RSD-159-1 S - 28-8-2001).

Amerito también que el deber de seguridad debido por el Estado Municipal es mucho mayor cuando, es de público y notorio conocimiento que se trata de la Ruta Provincial nro. 1 con destino a Caleta Córdova, cuyo tránsito vehicular es constante e intenso a todas horas del día.

A mayor abundamiento, considero que en autos es de aplicación el criterio que establece que cualquiera sea el criterio –subjetivo u objetivo- que se atribuya nuestra ley civil positiva, en los hechos, la mecánica de la responsabilidad por daños causados por animales funcionará de igual manera: probado el daño y el nexo

causal responderá siempre el propietario guardador quien se verá necesitado de acreditar la "causa ajena" como única salida para exonerarse; más aún cuando las pruebas claras y contundentes rendidas hacen que se pierda la relevancia que contiene la presunción legal del criterio objetivo, el que en todo caso puede resultar de utilidad ante la ausencia o insuficiencia probatoria. A igual conclusión se llegaría si se aplicara como factor de atribución de la responsabilidad del Estado la teoría de la falta de servicio (conf. "Rodríguez Campos, Carolina c/ Administración de Parques y Zoológicos s/ Daños y Perjuicios" - Fallo: 190349 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2000/04/27; Expediente: 24975).

Por el criterio y jurisprudencia citada arribo a la convicción que han de desestimarse los agravios expuestos por la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia planteados a fs. 1197/1199vta. y confirmar en este sentido a sentencia de fs. 1158/1165vta.

I.B) Atento la incidencia de la decisión a tomar en virtud de los argumentos expuestos en los agravios planteados por el actor apelante (fs. 1204/1208), la agraviada P. C. R.(fs. 11227/1228) y la citada en Garantía la C. d. S. S.A. (fs. 1235/1238vta.), he de tratarlos en forma conjunta.

Ha llegado firme a esta instancia ante falta de agravio la decisión del a-quo en cuanto a la responsabilidad de la codemandada Petroquímica Comodoro Rivadavia en el hecho acaecido el día 20/06/06 cuando el actor impactó con su auto un equino de propiedad de la demandada que andaba suelto por la Ruta Provincial nro. 1 con destino a Caleta Córdova.(conf. considerando 5to. y 6to. – fs. 1161vta./1162vta.).

Asimismo, está reconocido por las partes actora y codemanda y citada en garantía que a raíz del hecho acontecido la aseguradora le pagó al actor la indemnización por daños materiales conforme el contrato de seguro que mantenían con él, asi como también el acta acuerdo que efectuaron la aseguradora y la codemandada Petroquímica por el monto abonado al asegurado.

El quid de la cuestión es si lo abonado por la codemandada a la citada en garantía impide al asegurado demandar a la codemandada P. C. R. por diferencias en cuanto al concepto de daño material que a su entender no fueron cubiertos por la aseguradora y si lo firmado entre la aseguradora y dicha codemandada le es oponible al asegurado.

Entrando en el análisis de la temática planteada: esto es la extensión que ha de darse a lo prescripto por el art.80 de la Ley de Seguros, que dice que:"Los derechos que correspondan al asegurado contra un tercero, en razón del siniestro, se transfieren al asegurador hasta el monto de la indemnización abonada. El asegurado es responsable de todo acto que perjudique este derecho del asegurador.

Excepciones: El asegurador no puede valerse de la subrogación en perjuicio del asegurado…".

Parte la doctrina entiende que la solución legal se enmarca concretamente en el supuesto de pago por quien estaba obligado por otro que prevé el art.76, inc. 2do, del Cód. Civil, norma en la cual encuadraría aunque la ley de seguros hubiera dejado de contemplar la especie (Stiglitz – Stiglitz, Contrato, p .493).

Para otros, en cambio, la subrogación prevista por la norma en análisis responde más a razones de práctica legislativa que a una estricta argumentación jurídica,

teniendo en cuenta que la obligación de pagar del asegurador nace exclusivamente de la relación contractual asegurativa por la cual percibió la prima pertinente: en este marco, si bien el asegurador no ostentaría un derecho propio contra el tercero, la solución se justifica en la necesidad de evitar, por un lado, que el asegurado acumule dos resarcimientos por el mismo daño, desnaturalizando el carácter resarcitorio del seguro (art.61 t concs.) y, por otro, que el tercero causante del daño no se beneficie con la impunidad (Halperin – Morandi, Seguros, vol. II, p.719).La exposición de motivos (punto XXIII) parece compartir esta última inteligencia.

Tal como deja entrever la norma en cuestión, la subrogación del asegurador en los derechos del asegurado opera de pleno derecho cuando paga la indemnización debida. La medida de la subrogación es el monto de la indemnización abonada, aunque el daño resulte mayor o exista en la especie infraseguro.

Los requisitos para que opere se traducen en que dicha indemnización haya sido abonada por daños efectivamente incluidos en la cobertura de un contrato asegurativo válido y vigente.

El asegurador puede renunciar su derecho de subrogación en la medida en que no atente contra la finalidad básica del instituto, permitiendo el enriquecimiento indebido del asegurado: por ello se conviene en doctrina sobre la validez de la renuncia con posterioridad al pago de la indemnización y lo restrictivo de la interpretación cuando se han de valorar casos de renuncia anticipada.

En primer lugar, según la norma en análisis, no opera la subrogación cuando revirtiera en perjuicio para

el asegurado, (Régimen de Seguros Ley 17.418, Jorge Osvaldo Zunino, 2° Edición, Ed. Astrea).

Comparto el criterio jurisprudencial que determina que:"el crédito del asegurador es de naturaleza dineraria, porque este no paga la deuda de un tercero sino la suya propia resultante del contrato de seguro, y lo que se le transmite en los términos del art. 80, ley 17.418 son, en rigor, "... las acciones, derechos y garantías del antiguo acreedor ..." (art. 771, Código Civil), pero no lo sustituye en la titularidad o en el dominio del crédito, sino solamente para que pueda lograr la recuperación de las sumas pagadas "y hasta la concurrencia" de lo que ha desembolsado. De ahí que la causa del derecho recursivo del pagador con subrogación no sea la misma que la causa del crédito en que se subroga, y de ahí que la calificación de crédito de valor que corresponde al asegurado-damnificado, no se traslade al asegurador-subrogante (cfr. Pliner, A. "La Subrogación del asegurador: sus limites", Reg. en Ed., T. 62, pág. 609 y sgtes.) y porque la aseguradora nunca adquiere el carácter de damnificado, pues este pertenece intransmisiblemente al asegurado. con respecto a la aseguradora, el origen de su obligación esta en el contrato de seguro y no en el daño producido, el cual es condición de hecho que, de darse, recién hacer surgir su obligación de indemnizar según los términos de la cobertura.. ("La H. A. Cía. D. S. S.A c/ S. S.A s/faltante y/o avería de carga transporte aereo". causa n° 5037/93.Cámara CivComFed: 3era. 29/09/95: elDial.com - AF397; en el mismo sentido CNCom, Sala E, in re, "Omega Coop. de Seguros c. Aleixo, Norberto", del 13.11.1998)."

Concretamente, es entendimiento -a través del análisis doctrinario y jurisprudencial que viene

efectuando la suscripta en el caso en estudio- que el asegurador asume la posición del damnificado en la medida de lo indemnizado y el tercero -en razón de la subrogación- tiene la misma obligación que tenía respecto de la víctima; pero la aseguradora sólo se subroga en la medida en que indemniza (Art. 80, LS); y por los daños causados por los riesgos cubiertos por él (cnfr. Halperín - Morandi, "Seguros", t. II, pág. 726, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1986).

En base a dichos parámetros los argumentos dados por la apelante codemandada en cuanto a la extensión e interpretación que ha de darse a lo consignado en los recibos firmados por el actor para su aseguradora y los términos en que firmaron del Acta Acuerdo de Mediación Privada caratulado:"C. d. S. S.A. c/ P. C. R. S.A. s/ Cobro de Pesos ", el que fuera efectuado en Capital Federal (fs. ref. 549/550 – doc. res. nro. 197/10 por Secretaría de Cámara, el día 06/09/2010)entre la codemandada y citada en garantía en sus claúsulas 4ta. y 5ta., no se ajustan a lo expuesto en el presente voto ya que la aseguradora negoció con la codemandada por el límite que podía hacerlo, esto es lo que ella había pagado a su asegurado pero la misma no tenía facultad suficiente para asegurar claúsula de indemnidad alguna que afectara el derecho del asegurado de reclamar por las diferencias que resultaren entre lo que le abonó la aseguradora y el gasto realmente efectivizado por éste a causa del daño ocasionado en su automotor.

Por último, y en cuanto a los efectos cancelatorios del pago efectuado por la aseguradora al actor no cabe ninguna duda que con los recibos de pago obrante en autos y el contenido de los mismos (conforme, fs. 20. doc. res. por Secretaría de Cámara bajo el nro. 195 del día

06/09/2010; fs. 559/560 doc. res. nro. 197/10 por Secretaría de Cámara, el día 06/09/2010)y de los propios términos del actor tanto en su escrito de demanda a fs 224 como en sus agravios a fs. 1231vta. donde expresa: "Por lo expuesto, al igual que entendió el a-quo , nada tiene que hacer en estos autos, l. C. d. S. S.A. , en función del contrato que la vinculara con el demandado (PCR)"… "Es decir, L. C. se subrogó en los derechos del Sr. D. C. hasta el importe de la indemnización abonada, esto es, la suma de $ 18.084, pero no por el remanente…", son valoraciones por las cuales es evidente que no ha quedado obligación alguna pendiente de la aseguradora con respecto al asegurado.

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En virtud de todo lo expuesto y analizado y teniendo en cuenta el monto establecido en la pericial mecánica en los ptos. a) a e) (fs. 880) y lo efectivamente abonado por la C. A., emerge claramente que la codemandada P. C. R. y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, solidariamente, deben abonar en concepto de daño material la suma de pesos de diez mil trescientos sesenta y nueve ($ 10.369).

Por las consideraciones efectuadas corresponde acoger los agravios del apelante actor y la citada en garantía L. C. d. S. S.A., rechazando los agravios de la codemandada P. C. R. y , en consecuencia, revocar parcialmente el pto. 4to del fallo condenando a las co-demandadas P. C. R. y a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, solidariamente, a abonar al actor Sr. B. F. D. C. la suma de pesos de diez mil trescientos sesenta y nueve ($ 10.369.-) en concepto de daño material, desde la fecha del evento dañoso y hasta su efectivo pago con más los intereses y tasa fijados en instancia de origen.

I.C) En lo atinente a las apelaciones efectuadas por

los profesionales intervinientes , por derecho propio, (fs. 1168/vta. y 1170), atento que la decisión tomada por la suscripta varía la decisión de primera instancia , dicha circunstancia hace que carezca de virtualidad jurídica expedirse sobre dichos planteamientos. (art. 282 la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico),

I.D) Conforme lo decidido, se hace de aplicación lo prescripto por el art. 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico las costas se imponen a los codemandados vencidos tanto de primera como de segunda instancia.(art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 10 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro 4 –Digesto Jurídico-) aclarando que conforme lo prescripto por el art. 2 de la ley arancelaria no se le regularán a los letrados apoderados de la codemandada Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

A la segunda cuestión la Dra. Nélida Susana Melero Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria final de la colega preopinante Dra. Graciela Mercedes García Blanco por los argumentos dados por la suscripta y entender que esta parte del voto no está comprendida dentro de las premisas prescriptas por el art. 169 de la Constitución Provincial, a la misma adhiero en la parte en que he tenido que decidir.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando

acordado dictar la siguiente:

SENTENCIA:

1) Rechazar los agravios de las partes codemandadas Municipalidad de Comodoro Rivadavia y P. C. R. SA, conforme considerandos respectivos.

2) Receptar los agravios de la parte actora y modificar la sentencia de fs. 1158/1165vta. venida en crisis, en su punto 3ro., estableciendo el monto de la condena que deben pagar al actor solidariamente la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y P. C. R. SA en la suma de pesos diez mil trescientos sesenta y nueve ($10.369) por daño material, con más la suma de pesos dieciocho mil ($18.000) por privación de uso y la suma de pesos seis mil ($6.000) por menor valor venal; lo que hace un total de pesos treinta y cuatro mil trescientos sesenta y nueve ($34.369), con más los intereses establecidos en la sentencia de grado desde el evento dañoso, según considerandos respectivos.

3) No tratar las apelaciones de fs. 1168 de los letrados Dres. N. L. d. E., F. L. G., G. A. B. y C. A. R. y de fs. 1170 del Dr. M. Á. D. V., conforme considerandos respectivos.

4) Costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. N. B. L. d. E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el quince por ciento (15%), a los de los Dres. I. F. A. e I. F. d. l. C., conjuntamente por su actuación en la primera etapa, en el ocho por ciento (8%); los de los Dres. I. F. A., I. F. d. l. C., M. An. F. A. y M. d. l. P. F. A., conjuntamente por su actuación en la segunda etapa, en el ocho por ciento (8%), al Dr.

M. D. V., por su actuación en ambas etapas, en el quince por ciento (15%), y al perito mecánico, ingeniero R. C. V., en el uno por ciento (1%), porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera. No se regulan honorarios a los Dres. S. M., P. H. C., D. O. M., N. L., M. P., M. F. M. y O. H., conforme los considerando pertinentes.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. N. B. L. d. E., J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), a los Dres. I. F. A. e I. F. d. l.C., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. M. D. V. y E. C., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera. No se regulan honorarios a los Dres. O. H., M. M. e I. A. V., conforme los considerandos pertinentes.

7) Tener presentes las reservas del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Juez de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA C. MOREJÓN
Secretaria de Cámara