En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara M., Inés de VILLAFAÑE y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E., FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos

caratulados: **"B., R., J., c/ P., D., E., y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (N° 60/2016),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 78/2012), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN: ¿**es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿son justos los honorarios

regulados a los abogados y a los peritos que intervinieron en el proceso?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 478.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara M., Inés de Villafañe dijo:

1.

La sentencia de primera instancia admitió la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Aseguradora Compañía de Seguros L. M., A., S.A. y admitió parcialmente la demanda por la suma de Pesos dieciocho mil doscientos treinta con diecinueve centavos ($ 18.230,19) con más los intereses referidos.

Apelaron la sentencia la parte actora a fs. 442 y sus agravios se agregaron a fs. 459/464 con réplica de la Aseguradora a fs. 467/468.

A fs. 438 apeló el demandado, se agregó la expresión de agravios a fs. 452/458, sin contestación por la contraria.

2.

a) Los agravios de la parte actora.

En su primer agravio se queja de la exclusión de garantía resuelta en la sentencia de grado con fundamento en que el conductor Pes no contaba con registro de conducir vigente.

Argumenta respecto de la función social del seguro, que la falta de licencia no puede ser invocada por la aseguradora y que la exclusión de garantía debe ser de interpretación restrictiva.

Se queja en el segundo agravio que no se reconozca el daño causado a su patrimonio y que se confunden gastos de reparación con el concepto de daño.

Señala que lo resuelto en la sentencia de grado respecto del daño emergente es un absurdo jurídico. Argumenta que está claro que B., debió recurrir a terceros para cumplir con el contrato de transporte celebrado con el Ministerio de Educación y que el monto que se le abonó por esa contraprestación fue dirigido a pagar el servicio de terceros por la imposibilidad de utilizar su vehículo. El rubro requerido en la demanda y cualquiera fuera la denominación que el magistrado de grado estime debía utilizarse, es un daño emergente del siniestro y debe ser reparado.

b) Los agravios de la parte demandada.

La queja se sostiene en la atribución de responsabilidad al demandado, sin motivación suficiente, valorando la prueba pericial accidentológica y soslayando la prueba documental (fotografías), testimonial y confesional rendida por el actor a fs. 271. Al así hacerlo deja de lado prueba que entiende es sustancial y el decisorio es arbitrario.

3. Tratamiento de los agravios

Por mejor orden lógico y expositivo iniciaré el tratamiento de los agravios con la cuestión de la atribución de responsabilidad para luego ingresar a los montos de condena y finalmente a la exclusión de garantía del seguro.

3. a.

Llega firme a esta instancia que el día 28 de febrero del año 2011, en horas de la tarde, en el camino de salida de Playa Larralde, hacia la ruta Provincial N° 2, se produjo un accidente que involucró los vehículos F., F., XXX dominio XXX-XXX conducido por su propietario el Sr. D., E., P., y el R., M., dominio XXX - XXX, propiedad del Sr. R., B., y conducido por el Sr. F., D., G., .

El artículo 381 del CPCC dispone que incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido, y que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. De esta forma, se ha adoptado como criterio para distribuir la carga de la prueba, a aquel que atiende a la posición en que encuentra cada una de las partes con respecto a la norma jurídica cuyos efectos le son favorables en el caso concreto. No interesa, para esta teoría, la condición de actora o demandada asumida por cada parte ni la naturaleza aislada del hecho sino los presupuestos fácticos de las normas jurídicas, de manera tal que cada una de las partes se halla gravada con la carga de probar las menciones de hechos contenidas en las normas con cuya aplicación aspira a beneficiarse, sin que interese el carácter constitutivo, impeditivo o extintivo de tales hechos (Palacio, Lino E., T° IV, pág. 368).

Es decir, concretamente, que el choque entre dos vehículos en movimiento pone en juego las presunciones de causalidad y responsabiliza a cada dueño o guardián por los daños sufridos por el otro con fundamento objetivo en el riesgo; para eximirse cada uno de los responsables debe invocar y probar el

hecho de la víctima, la culpa de un tercero por la que no deba responder o el caso fortuito ajeno a la cosa que fracture la relación causal. Cuando sólo deduce pretensión uno de los damnificados, responde el otro con igual fundamento y el demandado carga con la afirmación y prueba de la eximente, que no puede consistir en su falta de culpa porque este factor es extraño a la imputación objetiva del ordenamiento, sino únicamente en una de las nombradas precedentemente. En consecuencia, al que pretende la indemnización le basta probar el contacto de sus bienes dañados con la cosa riesgosa productora del daño, e incumbe al demandado la carga de la prueba de la eximente.

En la expresión de agravios, la representación letrada de la demandada, se queja de la valoración de la prueba para justificar la mecánica del hecho.

Ninguna de las partes desconoce el día, hora, lugar, vehículos intervinientes, trayectoria de los mismos y protagonistas existiendo en consecuencia concordancia en ello.

En lo que no existió concordancia es en la mecánica del accidente, para lo cual en la sentencia, el señor juez de grado subrogante se valió exclusivamente de la pericia accidentológica.

Descartó que las declaraciones rendidas o los errores en la exposición policial sean suficientes para desvirtuar las conclusiones de una pericia, porque para ello se debieron aportar datos científicos.

Al tiempo de formular los agravios, la demandada insistirá en las cuestiones que fueron materias de la impugnación a la pericia, reiteradas en los alegatos y que por cierto no fueron analizadas en la sentencia de grado, por lo que debo ingresar a su análisis para dar respuesta suficiente al agravio.

Ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos que si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan fehacientemente concluir en el error o el inadecuado uso que en el caso el perito ha hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante ha de suponerse dotado, ya que la sana crítica aconseja cuando no existe otra prueba de parejo tenor que lo desvirtúe, aceptar las conclusiones periciales (conf. C.N.Civ., Sala F, 2/9/83; E.D., T.106, p.487; Palacio Lino E., "Derecho Procesal Civil", T.II, p.720).

También hemos señalado que en el marco de un proceso de responsabilidad por daños derivados de un accidente de tránsito la pericia accidentológica cobra especial relevancia al tiempo de dar una solución al litigio y establecer la mecánica del accidente.

En el caso de autos, la misma y en los términos que formularon los puntos sometidos a dictamen, permitiría establecer cuál fue la mecánica del accidente, cuál el vehículo embistente/ embestido y la velocidad impresa por los mismos al colisionar.

El Perito interviniente informó y no puedo presumir en contrario, que concurrió al lugar del hecho y describió las condiciones topográficas del lugar.

Tuvo a la vista las fotografías acompañadas por la parte actora (fs.8/11), estableció el sentido de circulación de los rodados, ubicó la zona de impacto en los vehículos señalando para la R., M., dominio XXX - XXX la parte anterior media del lateral izquierdo y para la Ford F- 100 dominio XXX-XXX el lateral izquierdo zona posterior.

Luego y para dar respuesta a cuál fue el vehículo embistente señaló que teniendo en cuenta los datos de la causa, el sentido de circulación de los rodados, los daños que presenta cada rodado la dinámica del accidente, movimientos post impacto y el sentido de circulación previa de los rodados concluyó que el vehículo embistente era la F., F., XXX conducida por P. y el embestido era el rodado R., M., conducido por G., .

Puesto a determinar la responsabilidad en el siniestro y explicando las condiciones del lugar donde se produjo el impacto, refirió el modo de conducir en caminos de ripio y con curvas. Señaló a modo de conclusión " *La falta de atención cuidado y prevención, por parte del rodado F., F., XXX dominio XXX - XXX, que por causas que se desconocen objetivamente (posiblemente velocidad excesiva para la zona del accidente teniendo en cuenta que transitaba por una curva horizontal y de calzada de ripio, con pendiente en ascenso para su sentido de circulación) provocando la pérdida de control del rodado, comenzando a derrapar con el lateral izquierdo, colocándose el rodado en forma oblicua a la calzada, motivo por el cual el lado posterior izquierdo de la P. U. invade el carril contrario y embiste por roce positivo el lateral izquierdo del R., M., que transitaba lícitamente por su carril correspondiente y por la derecha de la calzada"* .

También dejó expresamente consignado que las velocidades de ambos rodados intervinientes en el accidente no podían ser calculadas por carecer de indicios objetivos y categóricos y finalmente realizó el croquis que se agregó a fs.348 ubicando los vehículos y zona del impacto.

Ya he señalado que en la expresión de agravios el demandado perdidoso intenta socavar la fuerza probatoria del dictamen pericial, se trata de una reiteración de las observaciones que ya había efectuado al impugnar la pericia y que no fueron valoradas en la sentencia por considerar el Magistrado que para *"desvirtuar el dictamen se debió aportar datos científicos que*

rebatieran el mismo, no siendo suficientes los dichos de los testigos ni los referidos en cuanto a la exposición policial".

Veamos, el recurrente alega que no se ha valorado las declaraciones testimoniales de quienes se dijo acompañaban a sendos conductores y la declaración misma de G. .

Diré que los testimonios de las personas que viajaban en los automóviles siniestrados suelen ser particularmente valiosos. Sin embargo, también hay que sopesar que lo más frecuente, tratándose de automóviles particulares, es que la persona transportada tenga algún vínculo preexistente con la persona que la transporta -de parentesco, amistad, dependencia, etc...-, por lo que frecuentemente y aunque no conducen a la exclusión del testigo, ameritan que sus dichos deben ser ponderados con mayor estrictez.

En este caso puntual, la Sra. S., M., tenía, al menos al tiempo del accidente, un vínculo sentimental con el Sr. P., (v declaración fs. 279) y el Sr. G., era el chofer del vehículo destinado al transporte de escolares propiedad de B., .

En cuanto a P., y pese a que varias de las preguntas fueron dirigidas a probar sobre su presencia en el lugar, no cuento con datos objetivos que me permitan excluirlo de la escena del hecho.

De esas declaraciones, surge que sendos conductores pudieron percibir la presencia de los rodados previo al accidente, que ambos intentaron maniobras de esquive y que en los dichos de G., circulaba a 50 km, bajando.

De tales testimonios puede descartarse el factor sorpresa que señala el perito y menos aún puede afirmar con rigor técnico que el conductor de la M., *"es sorprendido por la dinámica descontrolada de la P. U. F., F., XXX, no realizando maniobras evasivas".*

En cuanto al carácter de embistente y embestido, comparto con la recurrente que en la sentencia se omitió valorar la prueba confesional

rendida por el Sr. B., a fs. 271.

Para ello, tendré en cuenta que las posiciones puestas por la demandada fueron claras y concretas y debió el magistrado de grado valorar la confesión expresa del absolvente sobre una cuestión controvertida en el proceso.

Es cierto que puede alegarse que las posiciones no versaban sobre un hecho personal del absolvente en tanto no intervino en el accidente, pero es claro también que se trata de circunstancias que eran de su conocimiento en tanto propietario del rodado y actor en autos, describió la mecánica del accidente.

En momento alguno el absolvente se excusó de desconocer la circunstancia puesta en la posición ni él ni sus letrados alegaron que las posiciones eran impertinentes ni surge del acta que las partes hubieran hecho uso de la facultad que les brinda el art. 419. Las manifestaciones de los letrados de la parte actora, luego de rendida la prueba no tienen ningún valor.

De modo tal, que debió el magistrado de grado y más allá de sus facultades para valorar la prueba conforme las reglas de la sana crítica, expedirse para justificar porqué restaba valor probatorio a la confesión expresa respecto el carácter de embistente del vehículo XXX - XXX.

Luego de ello, debe definirse qué valor tiene en un accidente de tránsito como el que nos ocupa el carácter de embestido y embistiente. *"La sola condición de vehículo embestidor puede no ser determinante. Las presunciones absolutas son inadmisibles en esta materia, ya que cuando se trata de dos vehículos en movimiento es muy fácil pasar de la posición de embestidor a la de embestido mediante el simple recurso de realizar una maniobra indebida."*(CNAC "Ruiz, Elpidio y otros c/ López, Francisco Jorge y otros s/ Daños y perjuicios" 28/2/13 Fallo: 13020038. Base SAIJ)

He leído con detenimiento las declaraciones brindadas por todos los testigos, incluso las de aquellos que llegaron luego de producido el accidente y en relación al lugar donde quedaron los vehículos.

La mecánica del accidente descripta por el perito y aún con las inconsistencias que he marcado, la ubicación de los daños en sendos rodados para lo cual tengo presente no solo las fotografías anexadas por la parte actora sino también las que adjuntó la demandada, el croquis anexado a la pericia y la imposibilidad de detectar por las características del

terreno huellas o vestigios de frenado y longitud de los derrapes, me permiten concluir que la conducta asumida por ambos conductores no fue la que imponen las reglas de manejo diligente.

Si ambos se hubieran ajustado a las reglas de prudencia que exige la circulación en vías de ripio con curvas y puntos ciegos, a velocidad precaucional, hubieran podido mantener el adecuado control de los

vehículos y la colisión descripta por el perito se hubiera evitado.

Y hablo de velocidad precaucional en los términos del art. 50 de la Ley de Tránsito *"El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación"* pues evidentemente

ambos rodados, pese a las maniobras de esquive que efectuaron no

pudieron evitar la colisión que se produce a partir que la caja de la FXXX queda en oblicuo y roza con su extremo posterior izquierdo, el lateral izquierdo medio anterior de la R., M., afectando todo su lateral de lo que dan cuenta las fotografías anexadas.

Así pues, existió causalidad conjunta, pues, lo reitero, fueron las acciones

combinadas de ambos conductores las causalmente relevantes para la producción de las consecuencias dañosas, a cuyo acaecimiento han cooperado con sus respectivas conductas.

Tal concurrencia de causalidad influye en la medida de la reparación. Es sabido que para determinar la cuota de contribución del hecho de la víctima al logro del resultado dañoso debe atenderse a criterios básicamente causales. De tal forma, las cuotas de aportación causal del agente dañoso y del damnificado corresponde calcularlas de acuerdo al respectivo poder genético en la producción del perjuicio, o sea según la eficacia nociva de cada una de las causas confluentes (Pita, "El hecho de la víctima como eximente parcial de responsabilidad", Revista de Derecho de Daños n° 2009 - 2, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe 2009, pág. 277). O sea que, mediando pluralidad de causas, los agentes tienen que compartir el peso del daño en la proporción en que cada cual contribuyó a ocasionarlo; y si no hay diferencia en la incidencia causal de una y otra conducta, la responsabilidad se graduará paritariamente (C.N. Civ., Sala E, 6/6/08, "P, P. R. c/ B, R."). En el caso no fue demostrada una superior proyección causal de una u otra acción de los litigantes, por lo cual concluyo en atribuir idéntica incidencia a ellas y, consecuentemente, la cuota de los daños cuya reparación queda a cargo del demandado D., P., propongo se fije en el 50 %.

Por las apuntadas razones voy a proponer a Acuerdo que la sentencia apelada debe ser revocada, a fin de acoger la demanda por el 50% de la suma que se admita en definitiva, con más sus intereses devengados desde el día del hecho hasta el del efectivo pago conforme la tasa activa del Banco del Chubut S.A.

3. b.

Definida la atribución de responsabilidad, debo ingresar al monto de la indemnización sobre la crítica del actor por el rechazo parcial de los daños sufridos en el vehículo y el total del daño emergente.

Reclamo el actor como rubro el daño material sobre el vehículo consistente en $ 20.178,58 en concepto de materiales y $ 10.527 para la mano de obra.

Para acreditar su reclamo adjuntó cuatro facturas de repuestos (fs. 12/16), un presupuesto del taller B., por mano de obra (fs.20) y un recibo por la suma de $10.500 emitido por el Sr. M., B., (fs. 27).

A fs. 219 se agrega la respuesta del Sr. M., B., al oficio cursado,

quien informa que el presupuesto N° 3305 es auténtico porque él lo confeccionó y que el recibo lo firmó cuando B., le pagó.

El perito mecánico D., a fs.226/227 se expide respecto del costo de los repuestos señalando *"se exime cualquier comentario, ya que los precios son los que aplicaban, para las piezas a sustituir originales, el Concesionario Oficial de la marca en nuestra ciudad"*.

Admitiré que la redacción que resuelve el rubro es confusa.

En la sentencia, aunque no consigna el monto y remitiéndose a las fojas, se admitió la suma abonada en concepto de "mano de obra de chapa y pintura con materiales "por $ 10.500.

En ese presupuesto, luego abonado conforme recibo, se consignó que el valor no incluía los repuestos.

Debo entender que en la sentencia se reconocieron los gastos generados por la compra de los repuestos que surgen de fs. 12, 13, 14 y 15 por las sumas de $ 5269,68; $3954,23; $1882,97; $ 405,59 ($11.512,47), detrayéndose la suma de la nota de crédito de fs. 16 por $ 3808,69.

El presupuesto de fs. 18/19 da cuenta de una cotización de repuestos requeridos por el Sr. B., pero solo corresponde receptar como daño material el valor de aquellos repuestos que han sido necesarios para obtener la

reparación del vehículo M., y debe entenderse, a falta de prueba en contrario, que son aquellos de los que dan cuenta las facturas reconocidas a las que debe sumarse la que corresponde al panel lateral trasero vidriado que fue entregado en fecha posterior (v informe de fs. 221). Si los repuestos presupuestados, no fueron posteriormente adquiridos debo presumir que no fueron necesarios para la reparación del vehículo siniestrado y desde esa perspectiva no puede alegarse que no se cumple con la reparación integral del daño.

Dando respuesta al agravio en el punto, no se trató aquí de un supuesto donde no se comprobó con fehaciencia la magnitud exacta de los detrimentos y precios de los repuestos y trabajos para el arreglo del rodado que participó en un accidente de tránsito, y que hubieran autorizado el ejercicio de la facultad judicial para determinar el quantum, para reponer el automotor a su estado anterior.

En este proceso, el daño patrimonial parte de la base del efectivo desembolso que hizo el Sr. B., por lo que más que una indemnización, se deberá reintegrar las sumas abonadas para la reparación del vehículo dañado.

Reconocido el valor abonado por mano de obra, deberá integrarse el monto con la suma de las facturas que dan da cuenta de un valor de $ 11.512,47 en concepto de repuestos con más $ 3.806,69 (panel lateral trasero). Totaliza el monto la suma de $ 25.821,07.

Considerando la cuota de responsabilidad atribuida, deberá el Sr. Pes abonar la suma de $ 12.910,53 con más los intereses a la tasa y desde la fecha indicada en la sentencia de grado, que llegan firmes a esta instancia. El segundo aspecto de la queja es el rechazo del rubro individualizado como daño emergente y que fue rechazado en la instancia de grado.

El agravio debe admitirse.

Sabido es que daño es el menoscabo que recae sobre los bienes que integran la esfera jurídica de la persona y para justificarlo B., acreditó que tenía un contrato de prestación del servicio de transporte de escolares, que para esa actividad había ofrecido el vehículo XXX - XXX y que como consecuencia del siniestro, debió recurrir al alquiler de rodados similares para cumplir con la obligación asumida. Adjuntó recibos de pago y ofreció las declaraciones de F., y C.,.

La informativa anexada a fs.324 corrobora esos datos y si percibió las sumas convenidas con el Ministerio de Educación es porque se valió de los vehículos de terceros que contrató a esos fines y de los que dieron cuenta los testigos a fs. 272 y 273, para cumplir su cometido.

La prueba del daño, hecho constitutivo de la pretensión y condicionante de su viabilidad, es carga de quien lo pretende; por ello, si bien es posible que la privación del uso del rodado puede constituir un daño resarcible, se requiere la demostración del impacto negativo sobre el patrimonio de quien dice la padeció, ya sea a título de daño emergente o de lucro cesante. En el caso no se trató de un reclamo sostenido en el daño *in re ipsa*, que se admite generalmente por la privación de uso del vehículo.

La parte sostuvo y acreditó que la indisponibilidad del vehículo le generó un daño, directo e indudable, que fue la necesidad de sustituir el medio de movilidad por otro/s para cumplir con la prestación de transporte de escolares.

A partir de ello, la sentencia debe revocarse y admitirse la suma reclamada de $ 66.000 abonadas a terceros.

Considerando la cuota de responsabilidad atribuida, deberá el Sr. P., abonar la suma de $ 33.000 con más los intereses desde que cada suma fue pagada y hasta su efectivo pago, a la tasa de activa del Banco del Chubut S.A..

3.c)

Se agravia el actor porque en la sentencia de grado se hizo lugar a la excepción de garantía opuesta por la Compañía de Seguros "La M., A., S.A." No existe controversia en que el Sr. D., P., no contaba a la fecha del siniestro con licencia de conducir vigente.

Denunciado el siniestro por el Sr. P., se acreditó en el expediente que la Aseguradora cumplió, dentro del plazo previsto por el art. 56, Ley 17418, con la carga de pronunciarse sobre el reclamo y lo hizo conforme la carta documento agregada a fs. 73 por su rechazo, en atención a que el conductor no estaba habilitado para conducir. La recepción de la carta documento fue validada por la informativa que se agregó a fs.249/251.

Conforme se informara en esa comunicación surge de la póliza anexada Anexo 1 Exclusiones de Cobertura, inciso 15 (v. fs. 77), que la Aseguradora no indemnizará los siniestros producidos y/o sufridos por el vehículo "*Mientras sea conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de esa categoría de vehículo por la autoridad competente*", de modo que en el caso concreto, se da el supuesto de exclusión previsto en la póliza.

Esta Cámara y por sentencia SDC N°10/14 tuvo oportunidad de fijar posición sobre la cuestión traída en el agravio y comparto los fundamentos que expusieron los magistrados en sus votos.

Allí dijo el Dr. Vivas *"Tiene expresado la Corte Suprema de la Nación, que no hay razón legal para limitar los derechos del asegurador prescindiendo de los términos del contrato de seguro, que la ley reconoce como fuente de la obligación y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad (CSJN, 27/12/1996, "Tarante, C. c. Eluplast S.R.L.", LA LEY, 1997-C, 995, J. Agrup., caso 11.557). Tal aserto, es una derivación de lo preceptuado en el artículo 118-3, LS, ya que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la*

medida del seguro", debiendo ello entenderse como entidad cuantitativa referida a los límites económicos de garantía asegurativa, como así a las delimitaciones subjetivas y objetivas del riesgo (cfr. Stiglitz, Rubén S, "La inaplicabilidad del análisis de la relación causal a las exclusiones de cobertura fundadas en actos ilícitos del asegurado" La Ley, 21/09/2010 , 1, La Ley 2010-E , 999). Por tal razón, el art. 109, LS, en cuanto dispone que "el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato...", reconoce el límite de no poder superar la cuantía o medida del seguro, siéndole oponibles al tercero las cláusulas delimitativas del riesgo, como ser, las exclusiones de cobertura".

El asegurador solo se obliga a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto en el marco de un riesgo debidamente determinado. A partir de la conclusión del contrato, el riesgo agravado y el excluido no han sido tomados a su cargo por el asegurador.

La importancia de la determinación del riesgo es que a partir de ella es factible identificar cual es el riesgo asegurado sobre el que operará la garantía comprometida por el asegurador y cuál es el evento al que se halla subordinada su obligación.

Cuando el asegurador pretende liberarse de su responsabilidad invocando la exclusión de cobertura, debe necesariamente probar las mentadas circunstancias en el actuar del asegurado que determinan la operatividad de la cláusula citada.

En el caso se encuentra debidamente justificado que el Sr. P., al momento del accidente denunciado a su aseguradora, no contaba con la licencia de conducir habilitada por la autoridad municipal (ver certificado de la Municipalidad de Trelew de fs. 117 aportado por la parte).

La exclusión de cobertura implica una manifestación explícita, directa o indirecta y formal de voluntad del asegurador que expresa su decisión de no tomar a su cargo las consecuencias derivadas de la realización de determinado riesgo. Por consiguiente, el asegurado carece de derecho a exigir el pago de las consecuencias dañosas de un siniestro. Obviamente, el asegurador no percibió prima por ese riesgo ya que desde el principio del contrato declaró no tomarlo a su cargo (cfme. Stiglitz, Derecho de Seguros, Tomo I, págs. 178/183, Ed. Abeledo Perrot).

En orden a los agravios formulados, vale memorar que en el contrato de seguro, el riesgo debe ser cuidadosamente individualizado y precisado, y con mayor razón resulta exigible esa concreta, formal y particularizada determinación cuando se trata de exclusiones o limitaciones de la garantía. Ello en tanto, constituye un principio recibido en el derecho de seguros que en caso de duda acerca de la extensión del riesgo, debe estarse por la obligación del asegurador, habida cuenta que es quien se encuentra en mejores condiciones para fijar precisamente y de manera indubitada la extensión clara de sus obligaciones, sin que pueda pretender crear en el espíritu del tomador la falsa creencia de una garantía inexistente (CN.Com., Sala C, en autos, "Bourre, Jorge c/ Arco Iris Coop. de seguros Ltda." Del 17/05/84).

La delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos.

Ello implica dos etapas a) la individualización del riesgo, consistente en la indicación de la naturaleza del hecho de cuyas consecuencias se busca amparo y, b) su delimitación que resulta de la fijación de límites concretos a ese riesgo. Cuando estos han sido pactados aparecen las llamadas cláusulas

de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía, que señalan las hipótesis que, o bien resultan inasegurables, o bien son intensamente agravantes del riesgo y por ello son colocadas fuera de la cobertura.

Las cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro o no garantía, deben ser razonables y responder a necesidades técnicas del seguro. No se deben erigir en supuestos formales, en preceptos rituales, vacíos de contenido razonable. Se limitan a indicar los supuestos que describen que quedan fuera del amparo del contrato desde el inicio de éste. Éstas resultan del contenido mismo del contrato, son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros, aún al trabajador en el seguro de accidente de trabajo (conf. fallo S.C. Mendoza, Sala I, 9.6.2003, "Martínez Hnos y otros Lucero Osear Ramón c. Raúl Alberto Martinez y otro s. daños y perjuicios", voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci, E.D. 206-204).

Dicho lo anterior y conforme el criterio que viene sustentando esta Cámara, es oponible al actor la cláusula que excluye el deber de indemnizar, que resulta de las condiciones generales de la póliza, que es anterior a la producción del siniestro y que consiste en la falta de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de licencia de conducir habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor por la ley de tránsito. Así lo establece su art. 40 que dice que para poder circular con automotor es indispensable: a) Que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente.

En tales condiciones, si el vehículo es conducido por quien carece de registro habilitante, se produce contractualmente un supuesto de inexistencia de cobertura y no puede la víctima pretender que la condena alcance a la aseguradora de quien al momento del accidente carecía por ese

motivo de vínculo con el responsable. *"La causal de exclusión de cobertura asegurativa por no poseer el demandado carnet habilitante para conducir, proviene de un enfoque técnico: constituye presupuesto esencial del amparo, que el conductor posea idoneidad para el manejo, pues en caso contrario el riesgo se vería agravado y podría resultar inasegurable. La función social que posee el contrato de seguro no constituye argumento suficiente para omitir una cláusula de exclusión de cobertura como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carnet habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor (conf. STMisiones, L.L. 1999-F, 794). Resulta revelador la importancia de poseer registro habilitante, su emisión o reválida conlleva un control de la capacidad psicofísica de su portador, que revela dicho instrumento público.* (Expte.: 151/2012 - Acuerdo: 45/15 - "Villagrán E., Omar y otro c/ Chandía J., Ricardo y otro s/ daños y perjuicios" - Tribunal Superior de Justicia de Neuquén - SALA CIVIL - 23/10/2015. Base: elDial.com – NQFF)

"Las pólizas de seguros suelen contener una cláusula por la cual la aseguradora no responde en caso de siniestro, si el vehículo es conducido por personas que no estén habilitadas para el manejo de vehículos o de vehículos de esa categoría por autoridad competente. Ante la existencia de la misma a la compañía de seguros le basta con invocar la misma, articulando una defensa de no seguro o de exclusión de cobertura. Las denominadas cláusulas de exclusión de cobertura o de no seguro establecen una delimitación del riesgo asegurado. Consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de algún o algunos riesgos; implica un no seguro, ausencia de tutela o garantía, la existencia de daños no asumidos.(Carátula: L. V., E. y otro vs. Sánchez Guevara, Armando y otro s. Daños y perjuicios" - Fecha: 03/03/2016 Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial,

Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza. Base Rubinzal Online RC J 1868/16”

“*Si el contrato de seguro incluye una cláusula por la cual no corresponde indemnizar siniestros producidos o sufridos por el vehículo mientras fuere conducido por personas que no estuvieran habilitadas para su manejo ello implica la configuración de un supuesto de exclusión de cobertura.(…)” La defensa de falta de cobertura introducida por la aseguradora, por falta de carnet habilitante, puede invocarse respecto al tercero víctima en el caso del siniestro por tratarse de una causal delimitativa o excluyente del riesgo contratado que emana o surge del contenido mismo del contrato de seguro”* (3797/C - "Solari Elisa Patricia y otra c/ Gangale M., de los Á.,es y otros s/ ordinario"- Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Gualeguaychú (Entre Ríos) - 28/10/2013. Base elDial.com - GCD04/GCD05)

Por lo expuesto voy a proponer se desestime el recurso en este punto de la queja.

3.d)

Concluyo el tratamiento de los agravios proponiendo al Acuerdo se revoque parcialmente la sentencia para declarar que el Sr. D., P., responderá por el 50% de los daños reconocidos al actor en esta sentencia, motivo por el cual el demandado deberá abonar al actor, dentro de los diez día que adquiera firmeza este pronunciamiento, la suma de $ 12.910,58 (pesos doce mil novecientos diez con cincuenta y ocho centavos) a la que se adicionarán intereses a la tasa activa del Banco del Chubut SA, desde el día del accidente (28/02/2011) y hasta el día del efectivo e íntegro pago de la acreencia y la suma de $ 33.000 (pesos treinta y tres mil) con más los intereses desde que cada suma fue abonada a la tasa activa del Banco del Chubut SA. y hasta su efectivo pago.

4) <u>Las costas y honorarios:</u>

a) <u>Costas primera instancia</u>: Conforme a la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en sus precedentes S.D. 33/94, 28/95, 46/95 y 2/96, las costas en los pleitos sobre daños y perjuicios este tribunal cuando media causación conjunta deben imponerse en ambas instancias en la medida de la atribución de responsabilidad por aplicación del art. 69 parte 2da C.P.C.C.

Así entonces, corresponderá imponer las costas de primera instancia en el 50 % a cada parte (art. 282 del CPCC).

En cuanto a los honorarios fijados en la instancia de grado por la demanda admitida, corresponde se reajusten a mérito del resultado del recurso y en consecuencia los que corresponden a los Abs. M., V., y C., V., en conjunto y proporción de ley deben fijarse en el 18 % y los que actuaron sucesivamente en representación del demandado (art 9 y 38 de la ley arancelaria) para el Ab. F., V., P., en el 8 % y los del Ab. L., Á., N., en el 10 %. En cuanto a los honorarios del Perito A., y C., D., no existe mérito para apartarme de los establecidos en la sentencia de grado. En todos los casos los honorarios deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7,8 9, 38, 60 y cctes. de la ley N° XIII N° 4 y sus mod.).

La readecuación del art. 282 no alcanza a la imposición de las costas al Sr. Pes por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la Aseguradora "Compañía de Seguros La M., A., S.A. "y los honorarios allí regulados al Ab. V., P., . Los que corresponden a los letrados de la Aseguradora, serán materia de tratamiento posterior en tanto fueron apelados.

b) En cuanto a las costas en esta instancia, la admisión parcial de los recursos de la actora y demandada autoriza a imponerlas en el 50 % a cada una de las partes, con la salvedad que los honorarios de los letrados que intervinieron por la citada en garantía deberá afrontarlas la parte actora vencida en esa parcela del agravio. (art. 72 del CPCC).

En cuanto a los honorarios, vista a la extensión, calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la Alzada estimo que corresponde a los abogados M., V., y C., V., en conjunto y proporción de ley el 30 %, al Ab. L., Á., N., el 30 % y al Letrado J., M., F., C., el 30 %. En todos los casos los porcentajes deberán aplicarse sobre los montos que resulten determinados por la actuación en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria)

Consecuentemente, me expido en esta primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E., Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

La Sra. Jueza M., Inés de Villafañe ha desarrollado en su voto los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por los recurrentes como sustento del recurso que se les concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de la primera cuestión propuesta al Acuerdo.

2 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada La responsabilidad</u>

A] Cuestiona la demandada la atribución de su exclusiva responsabilidad en el accidente motivo de este proceso. Mi colega de Cámara ha vertido ya en su voto precedente las conclusiones a las que arribara el Perito Accidentólogo en su dictamen y de allí que no sea necesario su reiteración aquí. Fundamentalmente ha tenido como vehículo "embistente" al del demandado y como "embestido" al del actor. El a quo se basó en sus conclusiones y en base a ella condenó de la forma en que lo ha hecho, lo cual merece el reproche del condenado en sus agravios.

A mi modo de ver, la pericia accidentológica no ha sido en el caso una prueba única, relevante y excluyente sino que es menester y conducente valorar también la prueba testimonial que se ha producido en el proceso y a ello me referiré seguidamente.

El testigo G., (Fs. 275/y vta.) era quien conducía el automotor del actor en el momento de ocurrido el siniestro. En su declaración -en lo que aquí interesa- dijo que *"…Hay una curva muy cerrada, ya bajando para la playa y yo venía por mi carril un poco más abierto de lo normal porque la curva es muy peligrosa y del otro carril venía otro vehículo un poco más al medio. Nos encontramos ahí en la curva en la parte ciega que no se ve…"; "…Mi vehículo vendría a 50 kilómetros por hora bajando y el otro no lo sé sinceramente, venía un poco más rápido que yo, no lo sé…"*.

El testigo P., (fs. 276/y vta.) viajaba como acompañante del conductor del automotor del actor ubicado del lado de la puerta. Al responder a la 3ª. pregunta con relación a si hubo alguna maniobra de esquive por parte del conductor de la M., contestó: *"…Se tiró un poquito más a la derecha… se veía clarito que venía la camioneta de frente…"*. Al ser preguntado sobre lo

acontecido luego del accidente (4ª. pregunta), dijo: *"…quedamos como unos 100 metros más a bajo…"*.

La testigo M., A., (fs. 279/y vta.) viajaba como acompañante del demandado. La misma dijo: *"…Cuando salimos por la calle de ripio nos encontramos de frente con una camioneta tipo T., con una M., creo que era que venía sobre nuestro carril. Ambos vehículos trataron de esquivarse… La M., también trató de esquivar pero al venir bastante fuerte y ser un vehículo grande, se derrapo un poco y chocó contra la parte de la puerta del conductor de la camioneta FXXX…"*.

Al ser preguntada sobre la velocidad de la camioneta en la que viajaba la testigo, contestó: *"Velocidad moderada. No pasaría los 40 kilómetros…"*.

Finalmente, al ser preguntada sobre la distancia aproximada que quedaron los rodados después de colisionar, contestó: *"Yo calculo unos 100 metros. No recuerdo exactamente pero más o menos"*.

Tengo en cuenta que en su dictamen, el perito en accidentología ha dicho: *"…el camino rural es con calzada de ripio tierra, y la zona de conflicto máximo posee una geometría de curva horizontal, con ancho de calzada de 6 mts y con doble sentido de circulación vehicular. Que en caminos de ripio se debe seguir la huella marcada ya que es más firme que el resto del camino, circular a una velocidad moderada conforme las características del camino, se tiene en cuenta que en caminos enripiados los vehículos pierden estabilidad y adherencia, asimismo se deben evitar maniobras bruscas en la dirección o excesos de velocidad debido a que se produce la pérdida de control y dominio, en caminos con curvas siempre mantener la derecho, en caminos naturales de ripio tierra las curvas no son aptas para altas velocidades, por ello se recomienda circular a una velocidad no superior a los 40 km/hs…"* (fs. 345/y vta.).

B) A lo expuesto por el perito en accidentología y que acabo de transcribir, corresponde agregar -como reglas que deben imperiosa y necesariamente ser cumplidas por quienes conducen vehículos en la vía pública- la que nos

dice que *"…Los conductores deben:… b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo…, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito. Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito…"* (art. 39, Ley 24.449); teniendo siempre en claro que *"…Está prohibido en la vía pública: …realizar… maniobras caprichosas e intempestivas…"* y *"En curvas, encrucijadas y otras zonas peligrosas, cambiar de carril o fila, adelantarse, no respetar la velocidad precautoria y detenerse"* (art. 48, incs. d) y j), Ley 24.449).

Este mismo cuerpo normativo establece en su art. 50 que *"El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación…"*, lo cual está directamente relacionado con la disposición que trata el *"Transporte de escolares"* (art. 55), la que dice: *"En el transporte de escolares o menores de 14 años, debe extremarse la prudencia en la circulación…"*.

Vinculado a la cuestión del acatamiento a las reglamentaciones de tránsito y su conexión con la determinación de la responsabilidad civil, tengo en cuenta que ha dicho reiteradamente la jurisprudencia que ni la observancia de las leyes de tránsito basta en todos los casos para eximir de responsabilidad al conductor ni la infracción de las mismas implica necesariamente esa responsabilidad, sino que sólo se trata en ambos supuestos, de presunciones o elementos de juicio que los jueces de fondo deben apreciar con criterio privativo (conf. SCBA, 03/08/93, Ac. 48.764; ídem, 05/04/2000, Ac. 68.617; ídem, 28/09/01, Ac. 78.531). Asimismo, se ha señalado que, si bien se ha expresado que la mera infracción de reglamentos de tránsito no determina de por sí la responsabilidad civil del infractor, ello

no puede conducir a considerar que las normas reguladoras del tránsito constituyen letra muerta o que sólo sirven como material de estudio para el otorgamiento de la licencia de conductor (conf. SCBA, 04/08/92, Ac. 46.852, AyS, 1992-II-670; ídem, 08/06793, Ac. 47.958; ídem, 14/12/93, Ac. 48.959; ídem, 11/06/95, Ac. 51.862, AyS, 1995-II-20; ídem, 11/03/97, Ac. 58.668, AyS, 1997-I-355; ídem, 14/07/98, Ac. 59.835, DJBA, T. 155, pág. 201; idem, 08/11/2000, Ac. 77.508, DJBA, T. 159, pág. 295; ídem, Ac. 78.531, cit.). Precisándose también que las reglamentaciones no pueden ser soslayadas y deben ser consideradas, junto con otras circunstancias, en oportunidad de calificar la conducta de la víctima o del tercero para determinar si ha ocurrido o no -y en su caso en qué extensión- la situación prevista en la parte final del segundo apartado del art. 1113 del Código Civil (conf. SCBA, Ac. 46.852 cit.; ídem, Ac. 47.958; Ac. 48.959; Ac. 51.862; Ac. 58.668; Ac. 59.835 y Ac. 78.531, citados; ídem, 02/08/2000, Ac. 72.993; ídem, 06/11/02, Ac. 82.226; ídem, 03/03/04, Ac. 84.867).

C) En el escenario destinado al tránsito vehicular, la presencia preponderante, invasora y casi omnipotente en sus arterias, de vehículos preñados de velocidad y cargados de potenciales riesgos, exigen de la comunidad una serie de normas de prevención que se traduzcan en pautas de comportamiento de sus habitantes, como medio de mitigar y evitar, en lo posible, aquellos riesgos.

Algunas normas de este tipo, que hacen a la seguridad y educación vial, aparecen contenidas en los Códigos de Tránsito y reclaman -pese al desdén que hacia su eficacia saben exteriorizar sus destinatarios y hasta los encargados de velar por su acatamiento- un celoso cumplimiento y un rigor creciente en el reproche a su violación. La solidaridad y las necesidades de defensa y preservación de una sociedad organizada se impone frente a la

violencia mecánica presente en su seno y frente, también, a actitudes u omisiones individuales o conductas desviadas que puedan hacerla desbordar en daños.

Si como afirma O., W., H., la suerte del ser humano se encuentra permanentemente acicateada por el peligro y la incertidumbre ("The Path of de Law", Harvard Law Review, T. 10, pág. 466), no debe sorprender que como juez advierta necesario, en casos como el que nos ocupa, priorizar el valor seguridad, entendido precisamente como protección frente a esos riesgos. El mundo circundante es un mundo de riesgos y, en particular, lo es el tránsito vehicular que se integra en su realidad, el cual debe ser asegurado con normas como las que he referido supra.

Va dicho con ello que el principio sentado por las normas que reglan la conducción de vehículos en las calles y rutas, no se puede sortear con facilismo. Ni el derecho moderno puede aceptar que una sociedad jaqueada y bombardeada por diversos y masivos riesgos, renuncie a la aplicación de un sistema de normas que, sin dejar de lado el daño, está imponiendo un deber de conducta para evitarlos y que, sin olvido de la indemnización individual, está procurando preservar la seguridad social en el ámbito de la circulación vial (conf. SCBA, 08/11/06, C. 81.623, voto del Dr. Roncoroni).

D) En lo que concierne a la problemática que aquí nos convoca, tengo presente lo que he transcripto supra y que surge del dictamen pericial obrante en autos (Pericia Accidentológica) con relación a la forma en que debe conducirse un automotor en un camino de ripio en razón del riesgo que el mismo genera. Adelanto que -a la luz de las constancias de autos- no advierto que las referidas precauciones y reglas de correcta conducción y de prudencia hayan sido respetadas y/o cumplidas por quienes conducían los vehículos que produjeron el accidente que es motivo de este juicio. A ello le

incorporo -para evaluar las conductas de los conductores- que el accidente ocurrió no solo en un camino de ripio sino que fue en una curva muy cerrada y muy peligrosa, que los vehículos se encontraron en la parte ciega de la curva que no se ve y que el lugar del accidente es una zona rugosa y peligrosa (conf. prueba testimonial referida).

Avanzo en el análisis y surge de la declaración testimonial del chofer del vehículo del actor (G.,) que él venía circulando a 50 km. por hora y en bajada y que el otro -si bien no sabe a qué velocidad lo hacía- venía un poco más rápido que él. También he referido que los testimonios han hecho saber que el conductor del vehículo del actor efectuó una maniobra de esquive hacia la derecha previo al choque y que se vio claro que venía la camioneta del demandado de frente. También surge de los testimonios que los vehículos se encontraron de frente sobre el camino y que ambos vehículos intentaron esquivarse, pero al venir la M., bastante fuerte y ser un vehículo grande, derrapó un poco y chocó contra la puerta del conductor de la camioneta del demandado.

En cuanto a la ubicación de los automotores luego del impacto, surge de los testimonios que la M., del actor quedó a unos cien (100) metros del lugar del hecho.

No es un dato menor advertir que el vehículo del actor transportaba escolares menores de edad, con lo que el cumplimiento de las reglas de la prudencia y el correcto manejo se tornaban ineludibles e inexcusables.

Del análisis de la prueba producida en autos, también encuentro relevante la absolución de posiciones del actor (fs. 270/271), quien reconoció que el vehículo “embistente” en el accidente fue el de su propiedad (Dominio XXX - XXX).

Lo expuesto en la audiencia con posterioridad a la absolución del actor carece totalmente de relevancia dado que, de no haber entendido o ser

confusa o impertinente la posición, estaba en su derecho de promover la incidencia pertinente, sin dejar de tener también en cuenta que en dicho acto estuvieron presentes sus letrados quienes también pudieron haber intervenido promoviendo la incidencia pertinente antes de que su cliente contestara (arg. art. 418 y concs. CPCC).

Ante las referidas respuestas del actor, la regla es que la confesión constituye plena prueba en contra del absolvente de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella; cuando la confesión reúne los requisitos de eficacia exigidos por la ley de rito, se transforma en la *probatio probatissima, regina probationem, o probatio superlativa,* máxime cuando se trata de derechos patrimoniales, al tiempo que cobra especial preponderancia, en la virtualidad confesoria, el principio dispositivo: la concurrencia de dos afirmaciones sobre un hecho lo excluyen de prueba y éste debe tenerse por cierto (conf. SCBA, 18/12/2002, Juba, suM., B26556; ALSINA, H. *"Tratado…"*, T. II, pág. 369; C.Civ.Neuquén, Sala 2ª., 01/01/91, AP 17/2873; CNCiv., Sala M, 29/04/91, JA 1991-III-síntesis; C.Civ.Neuquén, Sala 1ª., 19/09/95, *"Segura Díaz, N. c/ Coop. Frut. y Cons. La Flor SCI s/ Accidente"*; GOLDSCHMIDT, J., *"Derecho Procesal Civil"*; pág. 198; FALCON, E., *"Tratado de la Prueba"*, T. II, pág. 218).

Cuando el absolvente "contesta", no da una mera respuesta sino que realiza una propia afirmación en su carácter de parte; hay una recepción remodeladora de lo que las posiciones dicen: éstas se trasladan al decir del propio absolvente y, por ello, al aceptarse en forma expresa, se constituye en plena prueba (conf. CIPRIANO, N.A., *"Las preguntas a los testigos. Exigencias procesales"*, La Ley 1987-E-805).

Esta probanza -no evaluada por el a quo- no puede dejarse de lado y de allí que la considere pertinente en el tránsito hacia la solución de la cuestión sometida al debate.

E) La calidad de "embistente" que ostenta el chofer del actor, expresamente reconocida por éste, es considerada como presunción a favor del demandado. Pero esto no es absoluto, porque es sabido que el carácter de "embestidor mecánico" que pueda atribuirse a un vehículo, no es de por sí suficiente para concluir que su conductor ha sido causante del accidente, ya que la colisión pudo tener como causa una maniobra anterior imprudente cometida por el otro conductor (art. 902 Cód. Civ.; arts. 41 y 43 L.N.T.) (conf. C.Civ.Com. 2ª. La Plata, Sala II, 07/08/03, RSD-183-3, Juba B301163). Es que en el evento participaron dos conductores y de allí que corresponda analizar si han sido reprochables las conductas de ambos.

La legislación exalta la imprescindible necesidad del desarrollo de velocidades precautorias como el medio idóneo de conservar el absoluto dominio del vehículo que se conduce.

Hemos visto supra que la legislación específica determina los límites máximos especiales de velocidad y los recaudos especiales que deben tomar todos los conductores, habiendo hecho referencia también a las circunstancias especiales de transitar ambos rodados por un camino de ripio y tratarse el del actor de un vehículo que transportaba escolares.

Ahora bien, no obstante la autorización legal respecto de las velocidades máximas que también fija la ley, la pauta jurisprudencial más divulgada sobre la cuestión afirma que la velocidad puede resultar excesiva según las circunstancias del caso (conf. Cám.1ª.Civ.Com., La Plata, Sala II, 06/08/91, RS 135/91, Juba B150377). De ello se colige que, aun cuando el conductor circule dentro de los límites máximos de velocidad, no por ello quedará exento de

responsabilidad por los daños causados por su cosa riesgosa, salvo que invoque y pruebe alguna de las eximentes legales previstas por el art. 1113, párr.. 2°, 2ª. parte del Cód. Civil.

En esa línea se ha sostenido que no se trata que el automovilista pueda atrincherarse en cifras permisivas de velocidades máximas admitidas por la ley, pues ellas están circunscriptas por un conjunto de circunstancias que obligan al conductor a manejarse con suma cautela, tanto más extrema cuanto lo exijan las peculiaridades del caso, que son las que van a decidir, en definitiva, si la velocidad es o no excesiva y a determinar, en consecuencia, la concurrencia de la imprudencia (conf. Cám.1ª.Civ.Com.La Plata, Sala I, 10/11/90, RS 252/92, Juba B100303).

En este caso, estamos ante dos vehículos que tienen un tamaño importante, circulaban por un camino de ripio en sentido contrario uno del otro, llegaron ambos al mismo tiempo a una curva peligrosa, desde el vehículo del actor pudieron advertir que venía de frente la camioneta del demandado, ambos automotores intentaron maniobra de esquive y –no obstante ello— chocaron de costado conforme surge de los daños sufridos. Luego del impacto, el automotor del actor quedó detenido aproximadamente a cien metros del lugar donde se embistieron, lo cual da una idea de la velocidad a la que venía transitando en el momento de producirse el accidente.

Es por todos estos detalles que tengo en cuenta que la velocidad imprudente no se determina por el número de kilómetros por hora, sino cuando importa -según las circunstancias-, la pérdida del dominio de la máquina que se conduce, lo cual impide a su conductor sortear obstáculos o peligros potenciales o previsibles que pueden presentarse durante la marcha. En tal sentido, las velocidades deben estar adecuadas a las circunstancias de modo,

tiempo y lugar (arts. 512, 902, 1109, 1111 y 1113, Cód. Civil). En el caso en tratamiento considero que la velocidad a la que circulaban ambos conductores no era la adecuada a las circunstancias de modo, tiempo y lugar y de allí que debió contemplarse esta circunstancia por el sentenciante.

F) En base a que ha quedado demostrado aquí que el conductor del vehículo del actor vio avanzar al automotor de la demandada previo al choque, que transitaban por un camino de ripio, que ingresaba a una curva peligrosa, que intentó una maniobra de esquive, que el mismo no pudo frenar para evitar la colisión y que luego del impacto quedó detenido a 100 metros, he llegado a la conclusión que el actor no tuvo el pleno y total dominio de su automotor y que la velocidad a la que venía circulando era excesiva teniendo en cuenta las circunstancias que acabo de enumerar. Pero, además, no puedo dejar de tener en cuenta que el actor reconoció al absolver posiciones que su automotor había sido el "embistente".

Por otra parte, no dejo de considerar que ambos vehículos se impactaron de costado, conforme surge de las fotografías obrantes en autos.

Si nos atenemos a lo hasta aquí detallado y a las obligaciones y reglas de prudencia que debe cumplir todo conductor en las circunstancias apuntadas (reducir la velocidad y tener el pleno dominio del automotor a fin de evitar daños a terceros y a sí mismo), forzoso es concluir que el chofer del reclamante no puede quedar eximido de responsabilidad en el evento. Y el sólo hecho de haber quedado demostrado aquí que su velocidad era excesiva en el momento de ocurrido el evento, es motivo relevante para endilgarle un grado de responsabilidad por las consecuencias del mismo. Ahora bien, teniendo en cuenta la forma como ocurriera el accidente y el lugar donde el siniestro se produjo, es de una total evidencia que también el demandado incumplió por su parte las obligaciones que acabo de

remarcar y que omitió realizar las diligencias y/o maniobras necesarias para evitar la producción del choque (doct. arts. 512 y 509 C. Civ.). Ello hace que haya tenido también responsabilidad en el evento y no es justo que la misma recaiga exclusivamente sobre el actor. Si bien he concluido en el presente que ha existido excesiva velocidad por parte del chofer del actor (reconoció que circulaba a 50 km. en la curva), la jurisprudencia mayoritaria ha atribuido incidencia causal compartida a la velocidad excesiva, cuando ésta no ha podido convertirse en la única causa del daño, tal como aquí ha sucedido (conf. CONDE-SUAREZ, ob. cit., pág. 368).

Dado la forma como ocurriera el accidente que es motivo de este proceso, considero que deben verse culpables las conductas de quienes al llegar a la curva advirtieron que se aproximaba un vehículo de frente (al menos así lo declaró el acompañante del chofer del reclamante), que ambos entraron en la curva y, concomitantemente, no disminuyeron su velocidad ni tuvieron el pleno dominio de sus automotores dado que no lograron frenar a tiempo para evitar embestirse.

Tengo en claro, por lo dicho, que tanto la conducta del chofer del actor como la del demandado contribuyeron proporcionalmente a la concurrencia del evento, por omisión al no realizar las diligencias necesarias para evitar la colisión (arts. 512 y 902, Cód. Civil); de manera que considero ajustado a derecho la concurrencia de responsabilidad en un cincuenta por ciento (50%) a cada conductor de los vehículos.

Atento los fundamentos expuestos, acompañaré parcialmente a la quejosa en el agravio en análisis y propongo al Acuerdo revocar la sentencia en crisis en cuanto a la responsabilidad atribuida por las consecuencias del evento dañoso, resolviendo que en el caso ha existido culpa concurrente que se debe distribuir en un cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes.

3 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

3.1 – <u>La exclusión de cobertura de la aseguradora</u>

En la sentencia recurrida el a quo admitió la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la citada en garantía en base a la cláusula de exclusión de cobertura convenida al contratar el seguro consistente en que el conductor del vehículo del asegurado carecía de habilitación administrativa para conducir.

Teniendo en cuenta que se acreditó que el conductor demandado carecía de la licencia habilitante para conducir, la sentencia recurrida consideró acreditada la exclusión de cobertura estipulada en el Anexo N° 1 - Exclusiones Específicas- Cláusula 15, del contrato de seguro celebrado entre el demandado y la citada en garantía Compañía de Seguros La M., A., S.A., constituyendo un caso de no seguro sustentado en una

conducta antijurídica del asegurado.

El apelante considera que tal decisión no corresponde y que la exclusión no procede en atención a la función social del seguro y a los derechos de la víctima.

He tenido oportunidad de expedirme sobre este mismo tema in re: *"Colque, E.E. y Ot. c/ Roldán, C.H. s/ Daños y Perjuicios"*, 15/05/2014, N° 10/14 SDC), por lo que habré de reiterar la postura.

La cláusula en cuestión es de exclusión de cobertura o no seguro. Mediante estas estipulaciones convencionales se señalan diversas hipótesis en las cuales no existirá la cobertura otorgada, por lo que importan un no seguro, ausencia de tutela o garantía, vale decir, la existencia de daños no asumidos. Estas cláusulas lo que hacen es establecer una delimitación del riesgo asegurado. Ello consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de algún o algunos riesgos; es por ello que implica un no

seguro, una ausencia de tutela o de garantía, la existencia de daños no asumidos (conf. SOLER ALEU, A., *"El nuevo contrato de seguros"*, pág. 66, Ed. Astrea, 1970).

Las pólizas de seguros contienen una cláusula por la cual el asegurador no responde en caso de siniestro, si el vehículo es conducido por una persona que no se encuentre habilitada por la autoridad competente para manejar vehículos o vehículos de esa categoría.

Los tribunales han resuelto que ante la existencia de esta cláusula, resulta innecesario que la citada en garantía oponga la defensa de culpa grave del asegurado, siempre de dudoso alcance interpretativo, pues le basta con invocar aquélla, articulando una defensa de no seguro o de exclusión de cobertura (conf. CNCiv., Sala G, 17/12/2012, RCyS 2013-VI, 208).

Es cierto que para la víctima la consecuencia es muy seria, por cuanto el acogimiento favorable por parte del juzgador hará que no pueda contar con la posibilidad de ejecutar la sentencia contra la citada en garantía. Pero, conforme lo ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia de Misiones, *"la función social que posee el contrato de seguro no configura argumento suficiente para omitir considerar la existencia de una cláusula de exclusión de cobertura, como lo es la carencia de habilitación para conducir, máxime cuando la exigencia de carné habilitante configura una obligación de origen legal de obligatoria vinculación para el conductor"* (STJ Misiones 13/04/98, LLLitoral 1999-884).

Si la póliza en virtud de la cual se aseguró un rodado incluye en su redacción una cláusula por la cual no corresponde indemnizar siniestros producidos o sufridos por el vehículo mientras fuere conducido por personas que no estuvieran habilitadas para su manejo, la entidad aseguradora puede válidamente oponerse al pago de las indemnizaciones reclamadas por la víctima del accidente si ha quedado comprobado que el conductor del

rodado carecía de carnet habilitante (conf. SCBA, Ac. 42.998, 15/05/90; Ac. 47.567, 04/05/93; Ac. 59-898, 12/08/97; Cám.Civ.Com. San Isidro, Sala II, 01/10/2002, ElDial - AA1325; 1ª.Cám.Civ.Mendoza, 02/03/94, ElDial - MCD4A).

Es que si bien es cierto que el seguro de responsabilidad civil prevé la reparación del daño producido a terceros, ésta, salvo previsión en contrario, nunca podrá superar la cuantía o la medida del seguro. Ello significa que al tercero le son oponibles, le afectan o se halla enmarcado por determinadas estipulaciones contractuales, aun cuando haya sido ajeno a la celebración del pacto (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 10/03/98, La Ley

1988-E, 373; CNCiv, Sala G, 17/12/2012, cit.).

Con el objeto de establecer cuándo existe el deber de reparar, es necesario precisar e individualizar el riesgo en el momento de la celebración del contrato. *"El riesgo debe ser individualizado, precisado, precisión que puede resultar en forma positiva, por las limitaciones del riesgo asumido, o en forma negativa, por las exclusiones enumeradas en las condiciones generales o en las particulares de la póliza. Estas exclusiones o limitaciones deben ser formales e individualizadas… El asegurador deberá probar que el daño proviene de un riesgo excluido, si la determinación es negativa o directa, a su vez el asegurado deberá probar que proviene de un riesgo incluido si la limitación es positiva o indirecta"* (HALPERIN, I. y MORANDI, J.C.F., *"Seguros. Exposición crítica de las Leyes 17.418 y 20.091"*, T. I, pág. 429, Edit. Depalma, 2ª. edic.).

El contrato de seguro debe mencionar el riesgo asegurado; normalmente, una cláusula prevé el riesgo genérico a cubrir, por ejemplo, incendio y luego señala diversas hipótesis que van acotando el ámbito dentro del cual regirá la cobertura otorgada, por ejemplo, se excluyen los incendios producidos por actos de terrorismo (conf. SCJMendoza, Sala 1ª., 01/07/08, Lexis N° 1/70047198-4).

Aparecen entonces las llamadas cláusula de exclusión de cobertura o de no seguro o de no garantía. La delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos. Implica un no seguro; ausencia de tutela o garantía. Estas cláusulas al igual que las denominadas cláusulas de caducidad, producen como resultado que el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador. Sin embargo, hay entre ellas diferencias significativas, por ejemplo, las segundas suponen una situación originariamente cubierta por el contrato; las de exclusión de cobertura, en cambio, colocan los supuestos que describen fuera del amparo del contrato (conf. SCJMendoza, Sala I, 09/06/03, LLGran Cuyo 2003 (diciembre), 854; CNCiv., Sala G, 17/12/12, cit.).

La inclusión de cláusulas de exclusión implica que en la contratación, el asegurador manifestó su decisión de no cubrir o no garantizar las consecuencias derivadas del acaecimiento del evento. Al haberse excluido expresamente un riesgo, a su respecto no existe seguro, lo cual importa un supuesto de no seguro que nace con el contrato mismo. Acaecido este evento, no previsto en el contrato, el asegurador no está obligado a garantizarlo y, por lo tanto, el asegurado no dispone del derecho a exigir el resarcimiento (conf. CNCiv., Sala G, cit., voto de la Dra. Areán).

Si el evento no ha sido cubierto por el asegurador, no ha sido tomado a su cargo, ni percibió prima por garantizarlo (conf. PICCARD, M. y BESSON, A., *"Les Assurances Terrestres"*, L.G.D.J., París 1982, cit. en el voto de la Dra. Piaggi, en CNCom., Sala B, 18/09/08, JA 2008-IV-730). Las cláusulas delimitadoras del riesgo no limitan los derechos del asegurado sino que delimitan el riesgo asumido en el contrato, su contenido, el ámbito al que el mismo se extiende, de manera que no constituyen una excepción que el asegurador pueda oponer al asegurado sino que, por constituir el objeto

contractual excluye la acción del asegurado, que no ha nacido, puesto que el perjudicado no puede alegar un derecho al margen del propio contrato (conf. sentencia del 09/02/94 del Sup. Trib. Español, citado en fallo de la SCJMendoza del 09/06/03 y CNCiv., Sala G, 17/12/12, cit.).

En lo que hasta aquí vengo desarrollando no dejo de lado un interrogante que es válido y es el siguiente: la cláusula de exclusión de cobertura ¿funciona en abstracto, por el solo hecho de su configuración, con prescindencia de que esa circunstancia ponderada previamente a los fines de la referida exclusión haya tenido relación causal adecuada (o no) en la producción del hecho dañoso? ¿O requiere de "algo más", en este caso de que se configure en el caso concreto esa relación causal entre el supuesto de exclusión de cobertura y el daño?. Según Stiglitz, lo que aquí se debate es si se ha configurado o no el presupuesto de hecho para que se aplique la exclusión de cobertura y no la responsabilidad civil que eventualmente pueda corresponderle al asegurado. Lo que queremos significar -agrega el mencionado autor- es que aquellos pronunciamientos que han examinado la relación causal existente entre un evento ilícito y el daño, han incursionado innecesariamente en uno de los presupuestos de la

responsabilidad civil como si el debate hubiera sido ése cuando, en rigor, el conflicto se suscita con relación a una exclusión de cobertura sustentada en un accionar ilícito del asegurado y, por ende, una transgresión legal como incumplimiento objetivo y automáticamente fuera del amparo asegurativo (conf. STIGLITZ, R.S., *"La exclusión de cobertura basada en la falta de carné habilitante. Carga de la prueba"*, RCyS 2013-VII, 203).

En síntesis, se trata de supuestos en los que se presenta una situación jurídica análoga a la de quien no ha contratado ninguna cobertura y, por lo tanto, el asegurador nada debe al tercero-víctima (conf. PERUCCHI, H.A. ((h), *"La culpa grave en el contrato de seguro"*, La Ley, 1998-E, 997).

Por todas las razones expuestas, debe desestimarse el agravio de la parte actora en tratamiento, confirmándose la decisión del a quo.

3.2 – <u>El daño material</u>

Agravia al actor el monto sentenciado por el a quo para indemnizar el daño material que ha reclamado al demandar.

El reclamo consistió en la suma de $ 20.178,58.- en concepto de materiales necesarios para la reparación del automotor y $ 10.527.- en concepto de mano de obra. Adjuntó dos presupuestos (fs. 18/19/20).

Con respecto a la mano de obra presentó también un recibo (fs. 27) por la suma de $ 10.500.-, cuya autenticidad ha sido reconocida (conf. fs. 219). Asimismo, presentó el reclamante cuatro facturas por repuestos (fs. 12 a 15) y una nota de crédito (fs. 16) por una devolución del panel lateral trasero por no corresponder al modelo de su automotor, conforme surge de la nota del concesionario A., S.A. de fs. 17.

Con respecto a la prueba Pericial Mecánica ofrecida por la actora, el experto informó que los valores establecidos en los presupuestos *"coinciden con los valores corrientes de plaza a la época informada"* (conf. fs. 226).

Es menester dejar constancia que ninguna prueba ofreció la parte actora tendiente a acreditar que los repuestos que necesitaba para la reparación de los daños sufridos por su vehículo fueran los que surgen del Presupuesto obrante a fs. 18/19. Advierto que ello no le fue solicitado al perito de la especialidad actuante en autos, pudiéndose haber requerido. Por lo tanto y considerando que el daño -para ser indemnizado- debe ser cierto, no es posible otorgar como "daño material" la suma pretendida y que se consigna en dicho instrumento dado que no hay ninguna prueba que demuestre lo que acabo de referir.

Es muy claro que el perito mecánico no se expidió sobre los repuestos que eran *necesarios* para reparar los daños sufridos por el automotor del actor, ni tampoco respondió si los repuestos incluidos en el presupuesto fueron *utilizados* para reparar los daños que sufriera el vehículo en cuestión. Por lo tanto, no es posible otorgar como indemnización por el "daño material" la suma de $ 20.178,58.- que surge de dicho instrumento y es pretendida por el actor.

En atención a que el reclamante ha presentado las facturas de compras de repuestos y una nota de crédito por un repuesto que se le entregó erróneamente porque correspondía a otro modelo de vehículo (lo cual no quiere decir que no lo necesitara para la reparación), es correcto admitir el importe que surge de cada uno de estos instrumentos en concepto del "daño material" reclamado. El total de la documentación de fs. 12 a 16 inclusive (repuestos) asciende a la suma de $ 15.321,16.- (Quince Mil Trescientos Veintiun Pesos con 16/100). El hecho de no haber acreditado el actor la compra de otros repuestos torna procedente suponer que no han sido necesarios para la reparación del vehículo.

Al importe de los repuestos procede agregar el costo de la mano de obra pagada por el actor que asciende, según vimos, a $ 10.500.- (Diez Mil Quinientos Pesos), por lo que el total por el que debe proceder el rubro bajo análisis es: $ 25.821,16.- (Veinticinco Mil Ochocientos Veintiun Pesos con 16/100).

En atención a que se ha establecido la responsabilidad concurrente en la producción del accidente, la parte demandada deberá abonar el 50% de este importe, o sea la suma de $ 12.910,58.- (Doce Mil Novecientos Diez Pesos con 58/100), revocándose lo decidido por el a quo con relación a este rubro. El importe condenado deberá incrementarse con los intereses fijados en la

sentencia recurrida, lo cual no ha merecido objeción.

3.3 – <u>El daño emergente</u>

Agravia al recurrente el rechazo de la indemnización por el daño emergente que ha sido consecuencia del evento motivo de su reclamo.

El actor acreditó que para poder cumplir con el traslado de los escolares conforme se había obligado y ante la carencia de su automotor por los daños experimentados en el accidente, debió contratar el servicio de otros vehículos. Obran en autos las constancias de ello a fs. 21/22/23/24/25 y 26. Quienes expidieron y suscribieron esta documentación (dos contratos y cuatro facturas) han reconocido la autenticidad de la misma al declarar como testigos en el proceso (conf. fs. 272 y 273).

Por otra parte, el Ministerio de Educación le abonó al actor por el servicio del traslado, lo cual es demostrativo que cumplió con su obligación mediante la utilización de los vehículos que oportunamente contratara con terceros (Sres. J., J., F., y E., M., C.).

La existencia del daño es de prueba indispensable, no pudiendo otorgarse indemnización si falta esta comprobación, en cambio, la cuantía puede ser suplida por prudente arbitrio judicial (art. 165, inc. 5°, Cód. Proc.; LLAMBIAS, Código Civil Anotado, T. II-A, p. 159, N° 17 y p. 163 y jurisprudencia citada). En el presente caso, la autenticidad de la documentación acompañada por la actora fue expresamente reconocida por quienes contrataron el servicio de transporte con el actor y recibieron las sumas convenidas e instrumentadas conforme constancias de autos, habiendo declarado también como testigos sobre dichas circunstancias. Ninguna duda cabe que era ésa una carga que debía cumplimentar el

reclamante si pretendía que el a quo le concediera el monto indemnizatorio pretendido en la demanda. La ha satisfecho y de allí que, revocando la confusa decisión del sentenciante, se debe admitir el reclamo por la suma de $ 66.000.- (Sesenta y Seis Mil Pesos), con más los intereses desde que cada suma fue abonada por el actor hasta el efectivo pago. En razón de la culpa concurrente establecida precedentemente, el demandado deberá abonar el 50% del monto condenado ($ 33.000.-) con más los intereses aquí determinados.

4 – <u>Conclusión</u>

Por los fundamentos hasta aquí expuestos, corresponde revocar parcialmente la sentencia recurrida, disponiendo que la responsabilidad por el accidente motivo de autos debe imputarse en un 50% a cada uno de los partícipes (culpa concurrente) y disponiendo que el monto indemnizatorio a favor del actor que debe abonar el demandado dentro de los diez días de quedar firme este pronunciamiento por los rubros indemnizatorios que se admiten a su favor, asciende a la suma de $ 45.910,58.- (Cuarenta y Cinco Mil Novecientos Diez Pesos con Cincuenta y Ocho Centavos), con más los intereses que en cada caso se han determinado en esta decisión. Así lo voto.

5 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

La revocación parcial de la sentencia torna aplicable la norma del art. 282 del CPCC. En consecuencia y en atención a la solución de la cuestión, corresponde imponer las costas de la primera instancia en un 50% a cada parte (conf. art. 69, 2ª. parte, CPCC). Los honorarios de los profesionales que han actuado en la instancia originaria corresponde se regulen en los porcentuales determinados en el voto precedente por mi colega la Sra. Jueza

de Villafañe en virtud de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

No corresponde adecuar la imposición de costas a la demandada por la intervención de la aseguradora Compañía de Seguros La M., A., S.A. ni la regulación de los honorarios de los letrados intervinientes en la instancia originaria.

6 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada, evaluando que se han admitido parcialmente los agravios de ambas partes, procede imponerlas en un 50% a cada una de ellas (arg. art. 72 CPCC). Con respecto a los honorarios de los letrados de la citada en garantía y en atención a la forma de resolución del recurso, deben ser soportados por la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC).

La regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia deberá practicarse en los porcentajes propuestos precedentemente en su voto por la Sra. Jueza de Villafañe en virtud de ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u> el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E., Fiordelisi vota **PARCIALMENTE por la NEGATIVA.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Señora Jueza de Cámara M., Inés de Villafañe dijo:

A fs. 440 el demandado apela los honorarios de los letrados de la citada en garantía y a fs. 441 lo hace respecto de los profesionales que intervinieron en el proceso y perito. Sendas apelaciones tienen como fundamento que los honorarios fijados, son elevados.

A fs.439 el letrado L., Á., N., apela, por derecho propio, sus honorarios por considerarlos bajos.

Conforme he propuesto la modificación a los honorarios regulados en la primera instancia (art. 282 del CPCC) devino en abstracta la apelación respecto de los honorarios de los letrados que genéricamente abarcó la apelación de fs. 441. En cuanto a los que se fijaron a los peritos entendí que los mismos eran ajustados a derecho por lo que no cabe expedirme en esta instancia.

Resta resolver la apelación deducida a fs. 440.

Conforme he tenido oportunidad de señalar en numerosos pronunciamientos que refieren a la apelación de honorarios, la ley arancelaria prevé un conjunto de pautas que pueden ser evaluadas por los jueces con un razonable margen de discrecionalidad, entre las que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, el mérito de la causa, la calidad, eficacia y extensión del trabajo, la incidencia del dictamen pericial en el proceso entre otros aspectos.

Por ello, reexaminada la actividad profesional cumplida por los letrados estimo que no existe mérito para apartarme de los porcentajes establecidos en la sentencia de grado- por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva- para los letrados que actuaron en representación de la citada en garantía.

Voto a la segunda cuestión, por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E., Fiordelisi, dijo:

El demandado apeló por “altos” los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en el proceso (fs. 439 y 441). Habiéndose practicado precedentemente la adecuación que marca la norma del art. 282 del CPCC y regulado los honorarios correspondientes, la cuestión ha devenido abstracta. Con respecto a los honorarios de los peritos, los mismos han sido confirmados por lo que no corresponde expedirse sobre ello aquí.

Con respecto a la apelación interpuesta a fs. 440 sobre los honorarios de los letrados de la aseguradora, considero que analizando la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y la calidad y eficacia de la labor profesional desarrollada por los letrados comprendidos en el recurso, deben ser confirmados las regulaciones que se practicaron a su favor en la instancia originaria. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E., Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**

A LA TERCERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara M., Inés de Villafañe, dijo:

De compartir el Sr. Juez de Cámara, el sentido de mi voto el pronunciamiento que correspondería dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 429/433, declarando que el Sr. D., P., responderá por el 50% de los daños reconocidos al actor en esta sentencia y modificando el monto de condena, admitiendo gastos por repuestos y daño emergente.
2. **ESTABLECER** que el Sr. D., Pes deberá abonar al Sr. R., B., en el término de diez días que adquiera firmeza este pronunciamiento, la suma de $ 45.910,58 (Pesos cuarenta y cinco mil novecientos diez con cincuenta

centavos) con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut SA, desde las fechas que se determinan en este fallo y hasta el efectivo pago.

3. **SIN MODIFICAR COSTAS Y HONORARIOS** resueltos para la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Aseguradora "Compañía de Seguros la M., A.,".

4. **READECUAR** las costas y honorarios determinados en la sentencia de grado al resultado del pleito (art. 282 CPCC).

5. **IMPONER** las costas de la primera instancia en el cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios que corresponden a los Abs. M., V., y C., V., en conjunto y proporción de ley, en el 18 % y los del Ab. F., V., P., en el 8 % y los del Ab. L., Á., N., en el 10 %. **SIN MODIFICAR** los honorarios de los Peritos Christian A., y C., D., .En todos los casos los honorarios deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7,8 9, 38, 60 y cctes de la ley N° XIII N° 4 y

sus mod)

6. **IMPONER LAS COSTAS** en la Alzada en el 50 % a cada una de las partes, con la salvedad que los honorarios de los letrados que intervinieron por la citada en garantía deberá afrontarlas la parte actora vencida en esa parcela del agravio. (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios, de los abogados M., V., y C., V., en conjunto y proporción de ley, en el 30 %, los del Ab. L., Á., N., el 30 % y los del letrado J., M., F., C., el 30 %. En todos los casos, sobre los montos que resulten determinados por la actuación en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

7. **DE FORMA.**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E., Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por la Sra. Jueza M., Inés de Villafañe, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos vocales por haberse formado la mayoría y encontrándose una vocalía vacante (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2016.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 429/433, declarando que el Sr. D., Pes responderá por el 50% de los daños reconocidos al actor en esta sentencia y modificando el monto de condena, admitiendo gastos por repuestos y daño emergente.
2. **ESTABLECER** que el Sr. D., P., deberá abonar al Sr. R., B., en el término de diez días que adquiera firmeza este pronunciamiento, la suma de $ 45.910,58 (Pesos cuarenta y cinco mil novecientos diez con cincuenta centavos) con más los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut SA, desde las fechas que se determinan en este fallo y hasta el efectivo pago.
3. **SIN MODIFICAR COSTAS Y HONORARIOS** resueltos para la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Aseguradora "Compañía de Seguros la M., A.,".

4. **READECUAR** las costas y honorarios determinados en la sentencia de grado al resultado del pleito (art. 282 CPCC).
5. **IMPONER** las costas de la primera instancia en el cincuenta por ciento (50%) para cada una de las partes (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios que corresponden a los Abs. M., V., y C., V., en conjunto y proporción de ley, en el 18 % y los del Ab. F., V., P., en el 8 % y los del Ab. L., Á., N., en el 10 %. **SIN MODIFICAR** los honorarios de los Peritos Christian A., y C., D., .En todos los casos los honorarios deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 6, 7,8 9, 38, 60 y cctes de la ley N° XIII N° 4 y

sus mod)

6. **IMPONER LAS COSTAS** en la Alzada en el 50 % a cada una de las partes, con la salvedad que los honorarios de los letrados que intervinieron por la citada en garantía deberá afrontarlas la parte actora vencida en esa parcela del agravio. (art. 72 del CPCC). **REGULAR** los honorarios, de los abogados M., V., y C., V., en conjunto y proporción de ley, en el 30 %, los del Ab. L., Á., N., el 30 % y los del letrado J., M., F., C., el 30 %. En todos los casos, sobre los montos que resulten determinados por la actuación en la primera instancia, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera. (arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).
7. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SDC. CONSTE.