En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de noviembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia a cargo del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de la Sa. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"H. Y. V. y otro c/ C. F. A. y otros s/ Daños y perjuicios"** (Expte. N° 57 Año 2017) venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 45/07), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Son justos los honorarios regulados al Dr. D. G. L.?; **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 572.

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

**1 – Antecedentes**

El Juzgado Civil y Comercial de esta Circunscripción dictó sentencia a fs. 514/527, la cual fue apelada a fs. 530 por el codemandado C., a fs. 534/535/536 por la parte actora y a fs. 537 por la citada en garantía, habiéndose concedido todos los recursos a fs. 532 y 538. Asimismo, el Dr. D. G. L., por su derecho, a fs. 531 apeló por "bajos" los honorarios que se le regularan en autos, siéndole concedido el recurso a fs. 532. Expresó agravios el codemandado F. A. C. a fs. 554/555 y lo hizo la parte actora a fs. 556/561, no habiéndose contestado los traslados conferidos de los mismos. A fs. 564/565 esta Alzada declaró desiertos los recursos concedidos a la Srta. M. G. C. y a la Citada en Garantía ante la no presentación de los fundamentos de los recursos que se les concedieran. Finalmente, obra a fs. 579 la contestación de la vista que se confiriera a la Asesoría de Familia.

**2 – <u>La sentencia</u>**

La sentencia dictada en la instancia originaria**: a)** admitió la demanda entablada por G. A. B. contra F. A. C., J. A. D. y la aseguradora E. S.A., condenando a los últimos y a la aseguradora en el límite de la cobertura a abonar al primero la suma de $ 110.520.- más intereses a la tasa activa promedio mensual del Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales (Ac. Plenario N° 4400/16 STJCH) desde la fecha del accidente al efectivo pago. El importe comprende $ 34.200.- por indemnización del daño físico; $ 72.000.- por reparación del daño moral y $ 4.320.- por el costo del tratamiento psicológico; **b)** admitió la demanda entablada por V. Y. H. contra los mismos codemandados y la misma aseguradora, condenando a los últimos y a la aseguradora en el límite de la cobertura a abonar a la primera la suma de $ 80.640.- más los intereses por el mismo período indicado en el apartado anterior. El importe comprende $ 72.000.- por indemnización del daño moral y $ 8.640.- por el costo del tratamiento psicológico; **c)** admitió la

demanda entablada por M. D. C., contra los mimos codemandados y la misma aseguradora, condenando a los últimos y a la aseguradora en el límite de la cobertura a abonar a la primera la suma de $ 8.640.- por el costo del tratamiento psicológico, más intereses a la tasa ya referida desde la fecha de la sentencia al efectivo pago; **d)** desestimó las demandas que entablaran M. G. C. y los padres de la menor M. A. B., en su representación; impuso las costas a los codemandados en el porcentaje de responsabilidad atribuido (90%) y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En razón de existir condena firme en sede Penal, tuvo por cierto la a quo el accidente de tránsito ocurrido el 03 de Abril de 2005, en la ciudad de Puerto Madryn y en el cual F. A. C., conduciendo un automotor marca Opel, dominio ***-***, con imperfectos mecánicos, sin luces y a una velocidad

superior a la permitida por la LNT, embistió sobre la calle P. a G. A. B., quien caminaba por la calzada junto al cordón cuneta en el mismo sentido del vehículo, empujando un carrito en el que transportaba a su hijo menor H. G. B. de cuatro meses de edad. Como consecuencia de este hecho, resultó con lesiones el Sr. B. y falleció su hijo menor.

Tanto el codemandado C. como la citada en garantía sostuvieron que B. contribuyó al agravamiento del riesgo al trasladarse con su hijo por la acera y no por la vereda. Dejó sentado la a quo que de la Causa Penal surge que en el lugar del hecho dañoso existía gran cantidad de vehículos estacionados sobre la vereda y por esa razón el Sr. B. transitaba por la acera junto al cordón cuneta llevando a su pequeño hijo. Tuvo en cuenta la sentenciante las disposiciones de la LNT que disponen la obligación al peatón de circular por la vereda y no por la acera y que las hijas de la esposa de B. estaban caminando por la vereda. De ello concluyó que la conducta del Sr. B. importó insertarse en un lugar de potencial peligro como es una arteria por la que circulan vehículos en ambos sentidos y por esta razón le atribuyó un 10% de responsabilidad en el evento.

Con respecto a la citada en garantía (E. S.A.), no admitió la "exclusión de cobertura" que pretendiera en razón del estado de ebriedad del conductor del automotor embistente (C.), basándose en un precedente de esta Alzada que consideró ilegal a la misma e inoponible a la víctima.

Consideró luego la sentencia el planteo de nulidad efectuado por la actora con respecto al "límite de cobertura" que invocara la citada en garantía. El mismo lo rechazó conforme los antecedentes de la CSJN (el caso "Buffoni", por ejemplo), dejando sentado que los actores son terceros respecto del contrato de seguro y le son oponibles los términos de la contratación. Conforme a ello, condenó a la aseguradora en los términos del art. 118 de la

Ley 17.418, al límite establecido en la póliza y al porcentaje de responsabilidad atribuido al asegurado (90%).

**3 – <u>Agravios de la parte actora</u>**

**3.1)** Los reclamantes se agravian, en primer término, por la atribución de un 10% de responsabilidad en el accidente al Sr. B. Dicen que el mismo se vio obligado a transitar por la calzada –lugar donde ocurriere el accidente— haciéndolo pegado al cordón cuneta, debido a que la acera se encontraba ocupada por vehículos estacionados sobre la misma. Hace referencia a los distintos testimonios obrantes en la Causa Penal instruida con motivo del hecho donde quedó sentado que la víctima caminaba paralelo o muy pegado al cordón cuneta y que en el lugar había automóviles estacionados sobre la vereda que impedían el libre transitar por la misma. Conforme a ello, considera que no puede atribuírsele una conducta imprevista o un arriesgado comportamiento que atenúe la responsabilidad del conductor demandado y que frente a los testimonios referidos no puede considerarse que haya incurrido en una grave violación a la ley de tránsito.

**3.2)** En el segundo agravio se ataca la decisión de la a quo de rechazar la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad de la aseguradora que oportunamente planteara. Expresan que los precedentes jurisprudenciales invocados por la sentencia son inaplicables a la cuestión de autos. Expresan que la a quo debió tener en cuenta una norma de orden público como es la Ley Nacional de Tránsito que impone la contratación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil en protección de la víctima y resolver sobre ello. Expresan que la autonomía de la voluntad tiene como límite que no esté en pugna con el interés de le sociedad. Agregan que no puede decirse que los actores no tienen legitimación para impugnar dicha cláusula y ello es debido a que son víctimas del accidente y destinatarios de la obligación asegurativa que establece la LNT. Dicen que si bien la Ley de Seguros tiende

a mantener indemne al asegurado, el verdadero beneficiario es la persona que sufrió el daño y, por lo tanto, los actores están legitimados para plantear la nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad de la aseguradora, que debió ser declarada nula por la a quo.

Culmina haciendo el planteo del Caso Federal.

## 4 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

### 4.1 – La responsabilidad en el accidente

La sentencia recurrida ha tenido en cuenta la normativa de la LNT N° 24.449 que en su art. 38, inc. 1, dispone que los peatones transitarán únicamente por la acera y otros espacios habilitados a ese fin, que el Sr. B. no respetó esta disposición al transitar por la calle, sin perjuicio de los obstáculos existentes en la vereda, que no obstante estos obstáculos las hijas de su esposa estaban sobre la vereda en el momento de ocurrir el accidente y que ello permite inferir que B. bien pudo trasladarse por el mismo lugar por detrás de ellas, preservando su integridad y la de su bebé. Esta conducta –ha dicho la a quo— importó insertarse en un lugar de potencial peligro como es una arteria por la que circulan vehículos en ambos sentidos y de allí que concluyera que la misma incidió en la producción del daño por el que se reclama, atribuyéndole por ello un 10% de responsabilidad en el acaecimiento del accidente.

En su demanda, la parte actora ha dicho que *"…El tránsito de H. G. B. sobre la calzada en el tramo de la calle P. donde ocurre el accidente, fue obligado ya que la acera se encontraba ocupada por vehículos estacionados sobre la misma…"* (conf. fs. 15 vta.). En el agravio se reitera este planteo como causal para peticionar la eximición de la responsabilidad que la a quo le ha impuesto en su decisión.

El planteo de los recurrentes debe necesariamente ser evaluado con las probanzas arrimadas al proceso y, entre ellas, es fundamental tener en cuenta los testimonios referidos en el agravio y que son los obrantes en la Causa Penal instruida con motivo del suceso dañoso *("C., F. A. Homicidio Simple en Concurso Real con Lesiones Graves Puerto Madryn"*, Expte. N° 1966 – F° 288 – Año 2008 – Letra "C"), que en este acto tengo a la vista. En ella, prestó declaración la testigo S. A. y con referencia al Sr. B., dijo: *"…Que dicha persona mayor, transitaba por la calle P., con dirección al Este, muy próximo al cordón y lo hacía en compañía de dos niños más de 10 o 8 años más o menos que estaban en la vereda…"*; *"…esta persona iba caminando por la calle P. muy próximo al cordón cuneta… caminaba hacia el Este…"* (conf. fs. 18 vta./20). También obra el testimonio del Sr. H. W., quien con respecto al Sr. B. dijo: *"…iba caminando por la calle paralelo al cordón cuneta y el vehículo lo agarró por detrás, y las nenas iban caminando paralelo al señor pero en la vereda…"* (conf. fs. 21/22) y no menos relevante resulta la declaración que en la misma causa prestara la co-actora en estos autos, M. D. C., quien declaró: *"…ese día yo estaba caminando con mi hermana por la vereda y Gabriel iba con el cochecito por la calle, P.… por la mano derecha, porque en la vereda había muchos autos estacionados, nosotras íbamos jugando en la vereda…"* (conf. fs. 206).

De las declaraciones transcriptas surge que el actor B., llevando en el cochecito a su bebé, transitaba o caminaba por la calle, mientras que las dos niñas que lo acompañaban lo hacían por la vereda. Lo que no surge acreditado en autos es que, no obstante que las dos niñas pudieron ir caminando sobre la vereda, existió una real imposibilidad de que B. también pudiera hacerlo llevando el cochecito de su hijo. O sea, los reclamantes afirman que B. caminaba por la calle porque no podía hacerlo por la vereda, pero ello no se acreditó de manera clara y terminante. Es más –y permítaseme la reiteración— está acreditado que las dos niñas que lo

acompañaban venían no solo caminando sino también “jugando” sobre la vereda en ese lugar, conforme lo reconociera la co-actora M. D. C..

Es para mí evidente que no estamos aquí ante el peatón que, en un momento dado y de manera imprevista, realizó un cruce sorpresivo de la calzada por un lugar prohibido y el automovilista se lo encontró de manera inesperada cuando venía circulando resultando imposible no embestirlo. En este caso, B. tomó la decisión de caminar o circular por la calle y así venía haciéndolo, llevando a su hijo (bebé) en el cochecito, en el momento de ser embestido por el automóvil conducido por el demandado. No veo que se de en el caso la figura del peatón distraído que cruza la calzada por el lugar prohibido o del que cruza de manera intempestiva y sin mirar.

Obviamente que no paso por alto la responsabilidad que tuvo en el evento el conductor demandado (C.) quien, conforme surge de la Causa Penal, conducía en horas de la noche un vehículo no apto para circular por sus numerosos imperfectos mecánicos, en grave estado de ebriedad, a

excesiva velocidad, su vehículo circulaba sin luces, lo hacía a una excesiva velocidad y no frenó antes ni después de embestir a las víctimas, eligiendo darse a la fuga, siendo detenido al colisionar con otro vehículo (conf. fs. 268/y vta.). A lo dicho se le suma que en dichas actuaciones ha quedado constancia sobre la expresa violación a las disposiciones de la L.N.T. en que incurriera C. al no verificar el estado del automotor, el que se acreditó que no cumplía con las normas de seguridad necesarias para circular, que él estaba bajo un estado de intoxicación alcohólica y que no mantuvo el dominio del rodado, violando con todo ello el deber de cuidado que le impone el orden jurídico, teniendo capacidad para comprender la falta con la que se conducía y que lo llevó al desenlace que ya conocemos

(conf. fs. 282 vta.).

Frente al cuadro descripto, debe tenerse presente que la teoría del riesgo creado impone una responsabilidad muy estricta, por razones sociales, de solidaridad. Que –en consecuencia— cabe exigir celoso cuidado y precaución a todo automovilista en la vía pública. Cabe también que esté advertido de los peligros que entrañan los peatones distraídos. Pero es igualmente cierto que no puede imponérsele una conducta tan excepcional, que transforme a cada conductor en una deshumanizada computadora, que prevea por anticipado y sin falla alguna, cualquier conducta irresponsable de un peatón, por inesperada o sorpresiva que resulte. Al viandante también le corresponden similares deberes de cuidado y protección (o a quien deba velar por él, por lo que el caso toca).

No cabe pues indemnizar la desaprensión, ni el incumplimiento del mínimo de conducta social debida y esperada. Ni puede dejar de computarse al padecimiento moral que normalmente sufre quien tiene la desgracia de verse involucrado –como sujeto activo— en un accidente de tránsito, en el cual resulta lesionada una persona que no obró como debía o por quien no cuidaron aquellos a los que les correspondía hacerlo (conf. Cám.2ª.Civ.Com.La Plata, Sala I, 13/05/93, causa 74.475, RS 127/93, Juba, B 251.003).

Sabemos que el peatón distraído e incluso imprudente, es un riesgo común inherente al tránsito callejero. Pero, indudablemente, esa carga adjudicada al conductor del vehículo, no lo eximía al caminante (en el caso, B. llevando a su pequeño hijo en el cochecito) de cumplir con elementales deberes de previsión y seguridad que la ley le impone. Advierto, también, que la norma del art. 38 de la LNT (*"Peatones y discapacitados"*) establece que los peatones transitarán, en zona urbana, únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin y que estas disposiciones se aplican también para los *"coches de bebés"*.

De lo hasta aquí expuesto surge que he de compartir la decisión de la a quo en cuanto a que la conducta de la víctima contribuyó causalmente a la producción del hecho dañoso, al ir caminando por la calle en una clara violación a lo que la ley específica impone sobre el tema y de allí que corresponde tener por menguada la obligación de los civilmente responsables por interrupción parcial del nexo causal entre el hecho y el daño. Si bien cabe imputarle la mayor responsabilidad al conductor C. por las razones ya expuestas y lo sentenciado en la Causa Penal, es imposible no atribuirle ningún tipo de responsabilidad a quien decidió caminar por una calle de doble e importante tránsito vehicular, de noche y de espaldas al sentido de circulación, llevando en un cochecito a su hijo bebé. Es indudable que ha existido responsabilidad concurrente, porque el daño ha sido el resultado de la conducta de dos personas, por haber sido cada una de ellas condición indispensable para que se produzca el perjuicio. Por consiguiente, la circunstancia de que el peatón B. haya violado la disposición del art. 38 de la LNT al ir transitando por la calle, de espaldas al sentido de circulación del tránsito y llevando consigo un cochecito de bebé con su hijo dentro del mismo, lo hace en parte responsable del ilícito en cuestión, ya que tanto el conductor de un rodado como el peatón tienen la obligación ineludible de observar correctamente los reglamentos de tránsito a fin de evitar situaciones peligrosas y ambos deben responder por la culpa en el cumplimiento de sus obligaciones.

Es por ello que resultó ajustada a derecho la decisión de la a quo al atribuirle un 10% de culpabilidad a la víctima, lo cual debe confirmarse rechazándose la queja.

**4.2 – <u>La cláusula limitativa de responsabilidad de la aseguradora</u>**

La parte actora planteó la nulidad del "límite de cobertura" invocado por la citada en garantía, lo cual fue rechazado por la a quo y ello agravia a la recurrente.

Como bien dijera la a quo, la cuestión ha sido resuelta oportunamente por la CSJN tanto en el caso *"Fernández"* del año 2013, como en el caso *"Buffoni"* en 2014 y lo ha sido otorgando validez plena al referido límite en favor de la aseguradora.

Esta postura se ha visto ratificada por el Máximo Tribunal en la sentencia dictada en autos: *"Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y Otro s/ Daños y Perjuicios (Acc. trán. c/ les. o muerte)"* del 06/06/2017. Se trataba de determinar si el límite de cobertura pactado entre asegurador y asegurado en los contratos de responsabilidad civil de automotores, es oponible o no al damnificado.

Corresponde destacar que la oponibilidad de las cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por la CSJN en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor (Fallos: 329:3054 y 3488; 330:3483 y 331:379 y en las causas CSJ 166/2007 (43-O)/CS1 *"Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte SA y Otros"* y CSJ 327/2007 (43-G)/CS1 *"Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comrcial SA de Seguros Generales y Otro"*, sentencias del 04/03/2008).

También ha decidido la Corte Nacional que no obsta a ello la modificación introducida por la Ley 26.631 a la Ley de Defensa del Consumidor puesto que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior, tal como ocurre en el caso de la singularidad de los contratos de seguro (CSJ 1319/2008 (44-M)/CS1 *"Martínez de Costa, María Esther c/ Vallejos, Hugo Manuel y Otros s/ Daños y Perjuicios"*, sentenciada el 9 de Diciembre de 2009 y *"Buffoni"* (Fallos:

337:329).

Asimismo, tiene resuelto el Máximo Tribunal que la función social que debe cumplir el seguro no implica, empero, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca (conf. causa *"Buffoni"* --Fallos: 337:329—).

He de seguir y respetar, en el caso, la postura que mantiene la CSJN en esta problemática y de allí que –dando respuesta al agravio y de conformidad con lo decidido en el citado caso *"Flores"*— corresponde dejar sentado aquí lo siguiente:

"Los artículos 109 y 118 de la Ley 17.418 establecen que el asegurador se obliga a mantener indemne el patrimonio del asegurado o del conductor por él autorizado por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por el vehículo objeto del seguro, por cada acontecimiento ocurrido durante la vigencia del contrato, y que "la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro".

Sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que la Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 957, 959 y 1021 del CCyC de la Nación) pues los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo, deben circunscribirse a sus términos (art. 1022 CCyC de la Nación).

Cabe reiterar que los contratos tienen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley. Es por ello que aquellos deben ser interpretados en su integridad,

lo cual excluye toda exégesis aislada de una cláusula o expresión del negocio. Se impone el deber de observar el lazo mínimo que une a todas las cláusulas, pues no resulta aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador.

Cuando se afirma que la víctima está perjudicada por la franquicia y que ello la hace inoponible, se modifica una regla establecida por el derecho civil desde el año 1804. Los vínculos que se establecen entre las personas siempre afectan a los terceros desde el punto de vista económico o moral, pero si se permitiera que todos cuestionaran esas decisiones, no podría celebrarse contrato alguno. Por esta razón, la libertad de contratar está protegida constitucionalmente y nadie puede, so pretexto de un perjuicio ético o patrimonial, entrometerse en la esfera de autonomía de quien ha celebrado ese contrato. De tal modo, no puede afirmarse que la franquicia es un instrumento que perjudica a terceros, ya que es el ejercicio razonable de una limitación del riesgo de la actividad. Si un tercero puede cobrar al asegurador una suma superior a la contratada, no solo se viola la ley de seguros, sino que se consagra una obligación sin causa, si bien el tercero puede llegar a ser acreedor de la aseguradora del causante del daño, siempre deben respetarse las limitaciones de las cláusulas contractuales pactadas en dicha convención, que a su vez están subordinadas a la normativa vigente.

La relación obligacional legal que vincula a la víctima con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre ésta y el asegurado,
enlazadas únicamente por el sistema instituido por la Ley 17.417 (art. 118). Ambas obligaciones poseen distintos sujetos –no son los mismos acreedores y los deudores de una y otra obligación tienen distinta causa, en una la ley, en la otra el contrato— y, además, distinto objeto –en una la de reparar el daño, en la otra garantizar la indemnidad del asegurado—, en la medida del

seguro. La obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización "más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato" carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil.

Demostrados los presupuestos fácticos y la existencia de una cláusula de limitación de la cobertura, no se advierte razón legal para afectar los derechos de la aseguradora, por lo que corresponde confirmar la decisión sobre el punto. El alcance del deber de responder de la citada en garantía se encuentra claramente delimitado sin que se hayan arrimado planteos que demuestren que resulte inválida su inserción en esta clase de contratos (conf. CSJN, 06/06/2017, *"Flores, L.R. c/ Giménez, M.O. y Ots. s/ Daños y Perj."*, LLOnline AR/JUR/28172/2017).

Los fundamentos expuestos me conducen al rechazo de la queja.

**5 – <u>Conclusión</u>**

Constituyendo los agravios el alcance y medida del recurso concedido al apelante y no logrando los expuestos por la parte actora torcer los fundamentos de la sentencia recurrida, corresponde confirmarla en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

**6 – <u>Agravios del codemandado F. A. C.</u>** Agravia al codemandado C. que la sentencia en crisis le haya impuesto las costas del proceso y que deba afrontar el pago de los honorarios del letrado que lo ha asistido en el proceso. Refiere que él debería estar libre del pago de los honorarios de su

abogado por la garantía de indemnidad a la que se comprometiera la aseguradora y que la sentencia nada ha dicho sobre esta cuestión.

Solicita que se resuelva que la aseguradora debe afrontar el pago de los honorarios regulados a su letrado, dado que su intervención sirvió al interés de la compañía.

Esgrime también que no hay motivo alguno para que la aseguradora no mantenga indemne al asegurado y que para hacer caducar el derecho a la indemnidad, la aseguradora debió haber probado que la actuación del profesional le produjo algún perjuicio, lo que no sucedió. Es por ello que solicita se disponga que la aseguradora debe soportar las costas generadas por la actuación en autos de F. A. C..

**7 – <u>Tratamiento de los agravios del codemandado C.</u>**

**<u>Pago de los honorarios del letrado particular del conductor</u>**

El agraviado plantea en su queja que la citada en garantía debe hacerse cargo de los honorarios regulados en autos al letrado particular que lo ha asistido en el proceso. Al contestar la demanda, este codemandado manifestó que la aseguradora le negó la cobertura contratada y no le proveyó de abogado para que lo patrocinara o representara en este proceso. Asimismo, dicha parte peticionó en la presentación referida que la aseguradora asuma el pago de los honorarios de su letrado a fin de dar cumplimiento a su obligación de indemnidad. Al no haber sido ello tratado por la sentencia en crisis, debe esta Alzada considerarlo y resolverlo.

Inicialmente corresponde destacar que las negativas a las que hace referencia el recurrente no han sido acreditadas durante el proceso, esto es, no probó C. que solicitó la asistencia profesional por intermedio de un letrado designado por la aseguradora, ni que ésta le haya negado tal

servicio.

Avanzando en el análisis de la problemática sometida a decisión, es inevitable tener presente lo que la aseguradora y la a asegurada han convenido al celebrar el contrato de seguro (conf. fs. 37/43 vta.). En lo que aquí interesa, tiene relevancia lo convenido en la *"Cláusula 4 – Defensa en Juicio Civil"* (fs. 40 vta.), cuando dice: *"Cuando la demanda o demandas excede la suma asegurada por acontecimiento, el Asegurado y/o Conductor pueden, a su cargo participar también de la defensa con el o los profesionales que designen al efecto"*. En este caso, la suma reclamada excede la suma asegurada ($ 80.000.-), el conductor optó por designar un letrado patrocinante y de allí que sea de aplicación lo establecido en la parte de la cláusula que acabo de transcribir.

Es indudable que, a tenor del texto que surge del contrato de seguro, los honorarios del letrado particular que ha patrocinado/representado al conductor demandado en autos, quedan a su exclusivo cargo en razón de haber sido condenado en costas en la sentencia.

Lo hasta aquí analizado se complementa con lo que esta misma cláusula prevé más adelante, al decir: *"En caso de que el Asegurado y/o conductor asuma su defensa en juicio sin darle noticia oportuna al Asegurador para que éste la asuma, los honorarios de los letrados de éstos quedarán a su exclusivo cargo"*. En el caso, el recurrente no ha acreditado que haya dado noticia a la aseguradora para que ésta asumiera su defensa en el proceso; por lo tanto y habiendo sido condenado en costas, debe el conductor demandado afrontar el pago de los honorarios regulados a su representación letrada que él designara.

La solución debe necesariamente buscarse en las cláusulas contractuales que ligara a la aseguradora y la asegurada, en razón de que el recurrente en ningún momento ha atacado y/o cuestionado las mismas y, menos aun, ha llegado a plantear su nulidad en la etapa procesal oportuna. Por lo tanto, es

claramente imposible e improcedente que esta Alzada proceda o se introduzca a tratar una cuestión de oficio, sin dejar de considerar que tampoco dicho cuestionamiento ha formado parte de la litis.

La queja del recurrente se basa simplemente en el respeto al principio de indemnidad del asegurado al que se ha comprometido la aseguradora, pero ello no alcanza para admitir su pretensión de que sea la aseguradora (citada en garantía) quien afronte el pago de los honorarios de su letrado particular, haciendo caer las cláusulas contractuales que integran el contrato de seguro y que resuelven la cuestión de otra manera. O sea, ante los términos de las cláusulas y condiciones convenidas por las partes en el contrato de seguro --que no han sido oportunamente atacadas por el recurrente— las mismas prevalecen frente al tenor y fundamento de la queja.

En razón de lo expuesto, el agravio debe ser rechazado.

**8 – <u>Conclusión</u>**

Teniendo en cuenta que los fundamentos del agravio no logran desvirtuar los términos de la sentencia en crisis, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Es mi voto.

**9 – <u>Costas de la Alzada</u>**

Procede imponer las costas de la Alzada de la siguiente manera: **a) <u>por el recurso interpuesto por la parte actora</u>:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado Dr. Luis Ángel Novoa, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b)**

**por el recurso interpuesto por el codemandado F. A. C.:** se le imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. G. L. en el 25% de los que les correspondan por su

labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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

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

**1.**

El magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mí voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

**2. Tratamiento de los agravios de la parte actora.**

**a)** Los recurrentes cuestionan la atribución del 10% de responsabilidad al Sr. B., con el argumento que éste debió transitar por la calzada (pegado al cordón cuneta) en tanto sobre la vereda se encontraban

estacionados vehículos que impedían la circulación.

El aspecto medular de la sentencia en el punto criticado, fue encuadrar la conducta de B. por fuera de la expresa disposición del art. 38 inc. 1 de la ley de tránsito.

En efecto, la norma establece que: *"Los peatones transitarán: a) En zona urbana: 1. Únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin; 2. En las intersecciones, por la senda peatonal; Excepcionalmente por la calzada, rodeando el vehículo, los ocupantes del asiento trasero, sólo para el ascenso-descenso del mismo"*.

Luego señala la norma que *"Las mismas disposiciones se aplican para sillas de lisiados, coches de bebés, y demás vehículos que no ocupen más espacio que el necesario para los peatones, ni superen la velocidad que establece la reglamentación"*.

Resulta un hecho no controvertido y al que también refieren los testigos, que el Sr. B. circulaba por la calzada, pegado al cordón cuneta, desplazando un coche que transportaba a su pequeño hijo H. G. de cuatro meses de edad.

La magistrada de grado concluyó que no obstante los vehículos estacionados, las hijas de la esposa se encontraban sobre la vereda al momento del accidente, lo que le permitió inferir que el Sr. B. bien pudo trasladarse por el mismo lugar, por detrás de ellas, preservando su integridad y la del bebé. Dijo también que tal conducta importó insertarse en un lugar de potencial peligro como es una arteria por la que circulan vehículos en ambos sentidos.

Pues bien, no advierto -como sostiene el recurrente-, que la magistrada de grado prescinda de las circunstancias objetivas que resultan de la causa penal "C., F. A. Homicidio Simple en Concurso Real con Lesiones Graves Puerto Madryn", Expte. N° 1966 – F° 288 – Año 2008 – Letra "C", que tengo a la vista para este acto.

Véase que de la misma- aportada por sendas partes al expediente y sin que se haya objetado la prueba allí cumplida-, pueden valorarse las

declaraciones testimoniales de S. A. (fs. 18 vta./20) que además de referir como señala el recurrente por dónde circulaba B., dijo: "…Que dicha persona mayor, transitaba por la calle P., con dirección al Este, muy próximo al cordón y *lo hacía en compañía de dos niños más de 10 o 8 años más o menos que estaban en la vereda…*"; a fs. 21/22 H. W. dijo: "…iba caminando por la calle paralelo al cordón cuneta y el vehículo lo agarró por detrás, *y las nenas iban caminando paralelo al señor pero en la vereda…"*. También hace referencia a ello la joven M. C. que referencia que ella iba jugando con su hermana por la vereda (fs. 206 y vta.). Destaco y dando respuesta al agravio que tanto el Sr. Pacheco como los testigos V. V. y V. no referenciaron la presencia de las chicas en la vereda, por lo que a mi criterio no concurren a desestimar la conclusión de la señora jueza.

Por cierto que el peatón, el que se desplaza a pie comprometiendo su integridad psicofísica, es acreedor a consideraciones especiales en el tránsito, mas ello no connota que hayan de justificarse todos sus comportamientos; él debe soportar las consecuencias de sus faltas o fallas graves en el obrar.

Subrayo lo de graves porque el art. 64 "in fine", de la ley 24.449, expresamente establece que "el peatón goza del beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas de tránsito".

Ese beneficio de la duda significa que la participación reprochable del peatón en el suceso ha de acreditarse de manera convincente y sus infracciones, como regla, deben considerarse leves. Sus distracciones, vacilaciones en la marcha, avances y retrocesos mientras intenta el cruce, no son, en principio, suficientes para eximir totalmente de responsabilidad al conductor embistente, porque ninguna de esas conductas resultan para éste

enteramente imprevisibles y de allí la posibilidad de evitar la colisión. Cuando más, esos comportamientos del peatón originan una liberación parcial de la responsabilidad por el daño causado.

Según la recordada normatividad, el peatón sólo carga con las "graves violaciones a las reglas de tránsito", con el efecto de conductas auténticamente imprevisibles e inevitables para el conductor, que no pueden contrarrestarse, que no son susceptibles de dar pie a reacciones evitativas o impeditivas del accidente (confr. Mosset Iturraspe, "Accidentes de tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón...", en Revista de Derecho de Daños, Rubinzal-Culzoni 1.998, I-200/202, Nº 5).

Y el Sr. B., no hay duda que violó la norma del art. 38, incs. 1 de la ley de tránsito que le impone a los peatones transitar por las aceras y no justificó en modo manifiesto que ello le estaba vedado en tanto ha quedado reconocido que las niñas pudieron circular por ella e incluso jugar.

Para dar respuesta a la parte actora, ya señaló esta Cámara, con voto del Dr. Vivas que *"La elaboración de la "doctrina del peatón distraído" articulada por la jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires, es una clara manifestación de la denominada "ideología de la reparación", que ha comenzado a ser, sino abandonada, por lo menos acotada desde hace más de diez años. Violenta las normas de los arts. 1111 y 1113 del Cód. Civil, pues, aplicada a ultranza, implica una concepción antisocial, dado que libera a los peatones de las consecuencias de sus actos (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Responsabilidad Civil por accidentes de automotores", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, p. 574). … A tenor de estas innovaciones, la figura del peatón distraído ha quedado limitada a los supuestos de peatones que cruzan la calle por la senda peatonal, imaginaria o debidamente marcada, lo cual, a mi criterio guarda visos de razonabilidad. En otro fallo, la misma Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha señalado que los peatones que atraviesan la calzada fuera de las sendas de seguridad donde la ley les reconoce*

*prioridad de paso, lo hacen a su propio riesgo, pues sólo en dichas sendas los vehículos deben cederles el paso; consecuentemente si en dicha circunstancia se produce un accidente de tránsito se presumirá la culpa de la víctima (cfr. SCBA 13.07.99, in re "S.A.J y o. C/ C.L.G. y o., LLBA 1999-1008).Tanto el peatón como el conductor de un rodado automotor tienen la obligación de conducirse respetando los reglamentos del tránsito. El peatón, ha de asegurarse de la no aproximación de un vehículo para lanzarse al cruce; el conductor, entre otras muchas obligaciones, de conducir prudentemente, a velocidad reglamentaria y con la debida atención."* (CAPM "V., A. S. c/ S., D. M. Y/U OTRO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS." (Expte. Nº 47 - Año 2010) SDC 06/10)).

El Sr. B., consciente de su fragilidad como peatón y desplazando a su pequeño hijo en un coche de bebé debió representarse que circular en contravención a la norma del art. 38 inc.1 de la ley de tránsito, esto es por fuera de su espacio propio que es la acera, de noche, por una calle con alta densidad de tránsito y de espaldas a la circulación vehicular importaba hacerlo en un ámbito de potencial peligro.

Tal conducta de la víctima tiene gravitante incidencia causal en la producción del evento dañoso y en el límite del recurso, voy a sostener que la atribución de responsabilidad en la instancia de grado se ajusta a las constancias fácticas de la causa y debe confirmarse.

**b)** Ingreso a la segunda queja de los recurrentes respecto del rechazo al planeo de nulidad de la cláusula limitativa de responsabilidad de la aseguradora.

El art. 118 -tercer parte- de la LS prescribe que la sentencia de condena contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro".

Llega firme a esta instancia la condena a E. S.A., en el límite del seguro, cuya póliza fue anexada a fs. 37/43.

El debate acerca de los efectos frente a terceros de la cláusula limitativa de responsabilidad de la aseguradora, denominada "franquicia", parece definido al presente, en el sentido de que esa franquicia es oponible al tercero damnificado y la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación. Así se ha pronunciado la Corte Suprema de la Nación (en Fallos 329:3054 y 3488; C 724.XLI "Cuello v. Lucena"; V 389.XLIII, "Villarreal c/ Fernández"; criterio reiterado en "Gauna, Agustín v. La Economía General de Seguros Generales S.A.", "Obarrio, María v. Microómnibus Norte" y nuevamente "Villarreal v. Fernández", todas del 4-III-2008, "Jurisprudencia Argentina", 2008, fascículo 4 del 23-IV2008, págs. 12 y 13.

Más próximo en el tiempo la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, dispuso que resulta oponible a los terceros el límite de la cobertura pactado entre aseguradora y asegurado en el contrato de seguro obligatorio automotor autorizado por la Superintendencia de Seguros de la Nación.

Esta decisión fue adoptada en la causa “F., L. R. c/ G., M. O. y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)”individualizada por el Dr Fiordelisi.

Sin perjuicio que el magistrado que me antecede en el voto ha expuesto los ítems fundantes del voto de la mayoría, a los fines de autoabastecer mi voto he de reiterarlos.

Los jueces Ricardo Lorenzetti y Elena Highton de Nolasco destacaron que la función social que debe cumplir el seguro no implica que deban repararse todos los daños producidos al tercero -víctima- sin consideración de las pautas del contrato entre el asegurado y la aseguradora.

Señalaron que si bien el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado y que la Corte ha reforzado toda interpretación conducente a su plena satisfacción, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige

la relación jurídica entre los otorgantes y que los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquéllos en tanto no participaron de su realización, por lo que si pretenden invocarlo deben circunscribirse a sus términos.

Asimismo, consideraron que los contratos tienen efectos entre las partes contratantes y no pueden beneficiar ni perjudicar a terceros, excepto en los casos previstos en la ley. Por ende, no resultaba aceptable fraccionar lo convenido únicamente para acatar las estipulaciones que favorecen al tercero damnificado y desechar otras que ponen límites a la obligación del asegurador.

Reiteraron que la obligación del asegurador de reparar el daño tiene naturaleza meramente "contractual", y si su finalidad es indemnizar al asegurado de los perjuicios sufridos por la producción del riesgo asegurado, su origen no es el daño sino el contrato de seguro. De tal manera la pretensión de que la aseguradora se haga cargo del pago de la indemnización más allá de las limitaciones cuantitativas establecidas en el contrato carece de fuente jurídica que la justifique y, por tanto, no puede ser el objeto de una obligación civil.

Por su lado el juez Carlos Rosenkrantz fundó la decisión en que la sentencia recurrida se apartó del contrato de seguro y de las disposiciones reglamentarias dictadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación. Asimismo, indicó que la Cámara soslayó las normas del Código Civil de la Nación que establecen los efectos de los contratos en general y de la ley 17.418 que regulan el contrato de seguros en particular.

Destacó que no se había demostrado en el caso que el límite de cobertura fijado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, como autoridad en materia aseguradora, fuese irrazonable para la realización de los fines previstos por la ley 24.449: más precisamente proteger a las víctimas de los

accidentes de tránsito y, a la vez, permitir un fácil acceso de la comunidad al seguro, en especial a los conductores de menores recursos. Precisó que la mayor contratación del seguro maximiza la probabilidad de compensación a las víctimas potenciales de los daños producidos por automotores.

Señaló que la Corte Suprema ha decidido que el principio de compensación integral no es absoluto en tanto el legislador puede optar por distintos sistemas de reparación –inclusive la indemnización limitada o tasada-, siempre dentro del límite del art. 28 de la Constitución Nacional.

El juez señaló que la determinación acerca de cuál es el modo de satisfacer en mayor extensión la finalidad social del seguro es ajena a los jueces. Ello depende de consideraciones técnicas y de política legislativa, cuya evaluación incumbe al Poder Legislativo y al organismo responsable de supervisar el funcionamiento del mercado asegurador.

Por último, sostuvo que la sentencia que obligó a la aseguradora a pagar más allá del límite de la póliza, con sustento en la supuesta desnaturalización de la función social del seguro, implica una violación de su derecho de propiedad. Ello, por cuanto la decisión avanza sobre los derechos que emergen del contrato sin justificación suficiente y, como consecuencia de ello, impone una obligación sin fuente legal.

Luego de reseñar el contenido del fallo de la Corte, dejaré a salvo mi opinión que la diversidad de situaciones que pudieran plantearse, pudiera reconocer que dicha franquicia afecta el acceso a la reparación de los daños sufridos por la víctima, que es principio de raíz constitucional por cuya tutela corresponde velar a los magistrados y que son los jueces los que , en definitiva, están facultados para examinar, si la cláusula que exime de responsabilidad a la aseguradora es conforme al ordenamiento legal declarando en su caso su nulidad absoluta y manifiesta.

Lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre la cuestión, tiene un valor moral intrínseco por emanar de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no puede ser despreciado por los jueces, los que tienen la obligación de tratar y en su caso, conformar su decisión a la del Alto Tribunal, atendiendo a su carácter de intérprete final de la Constitución y las leyes. (*"… He reiteradamente sostenido en la materia que la doctrina del máximo Tribunal tiene efectos vinculantes hacia los tribunales inferiores, tanto en los temas federales como en aquellos que no lo son. En el primer caso por tratarse del intérprete último y más genuino de nuestra Carta fundamental, en el segundo, vincula moralmente sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal (conf. C. 94.032, sent. del 29-XII-2008; C. 91.170, sent. del 30-VI-2009, entre otras*)". (SCBA Voto del Dr Hitters en autos "Neubi Overseas S.A. y otros c/ Lasa Marcelo y otros s/ ejecución hipotecaria" 9-jun-2010 Cita: MJ-JU-M-56825-AR | MJJ56825 | MJJ56825)

Tengo presente que, si bien no existe un precepto legal que imponga la obligatoriedad de los fallos de la CSJN, la aceptación y aplicación de los mismos por parte de los tribunales inferiores colabora con el afianzamiento de la seguridad jurídica, como con la economía procesal, valores que deben preservarse, correspondiendo alejarse de la doctrina del Alto Tribunal sólo cuando este apartamiento esté expresamente fundado en razones diversas de las consideradas en los precedentes de que se trate, o bien sobre la base de nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por la Corte Suprema en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia.

Ese también ha sido el criterio del STJCH "…Lo expuesto me permite recordar, que si bien al votar en la S.D. N° 02/S.R.E./04 y reiteré en la S.D. N° 08/S.R.E./04, sostuve, que ni siquiera los precedentes de la Corte Suprema tienen fuerza general legalmente vinculante para los tribunales locales en

materia no federal, constituyendo toda disidencia fundada de dichos precedentes, una consecuencia necesaria del sistema federal adoptado en la Carta Magna y específicamente en sus arts. 67 inc. 11, 100, 104 y 105 de la misma (Conf. C.S.J.N., Fallos: To. 304, p. 1459). También dije: "La exégesis que hace la Corte Nacional en las cuestiones no federales, tiene efecto de vinculación moral para los demás iudicantes, sobre la base de principios de celeridad y economía procesal, sin perjuicio de que los inferiores pueden apartarse, si así lo consideran conveniente según las circunstancias particulares de la causa" (S.C.B.A. 15/6/99, BA- B84984).Otra variante de esa postura la constituye, la doctrina del "sometimiento condicionado" a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación por razones de deber institucional, que avanza un poco más que la teoría del deber moral. Admite, pese a ello, un "recto ejercicio de la libertad de juicio que es, en principio, propia de los jueces", en virtud de la cual los magistrados pueden no seguir la jurisprudencia de la Corte siempre que tal discrepancia sea debidamente fundada y que no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del Tribunal Supremo. Toda sentencia de la Corte, en síntesis, obliga en principio; pero es "susceptible siempre de ser controvertida como todo juicio humano en aquellas materias en que sólo caben certezas morales" (C.S.J.N., Fallos, 212:59) (del voto del Dr. Pasutti). …He de señalar, que no existe ninguna norma escrita que consagre la obligación formal de los tribunales inferiores de acatar la jurisprudencia de la Corte, ni el art. 16 del C.C., incluye a la jurisprudencia como fuente del derecho, pero no obstante ello, ésta ha reiterado que carecen de fundamentos sentencias de los tribunales que se apartan de los "precedentes" de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el alto tribunal en su carácter de intérprete supremo de la constitución y de las leyes dictadas en su

consecuencia (Voto Dr. Royer). (STJCH "D., J. y Otros c/ L. SCTTL s/ COBRO DE HAB. E INDEM. DE LEY" (Expte. Nº 20.595-D-2006) SD N° 5/07/SER).

Por todo lo expuesto, no encuentro en la presente litis circunstancias particulares o características de especial naturaleza que permitan poner en marcha el apartamiento de aquella doctrina ratificada por la CSJN en la causa "Flores" del 06/06/2017, por lo que el agravio de los actores recurrentes será desestimado.

**3. <u>Tratamiento de los agravios del codemandado F. A.</u>**

**<u>C..</u>**

La queja gira sobre la imposición de las costas y que debe afrontar el pago de los honorarios del letrado que lo ha asistido en el proceso, argumentando que debería estar libre del pago de los honorarios de su abogado por la garantía de indemnidad a la que se comprometiera la aseguradora y que la sentencia nada ha dicho sobre esta cuestión.

En los términos del art. 281 del CPCC ingreso al tratamiento de la cuestión señalando liminarmente al recurrente, que no se acreditó en el expediente que requirió a la aseguradora la asistencia letrada y que se le hubiera negado la prestación.

La cláusula 4ta. del Anexo de las Condiciones generales para el Seguro conforme el contrato de seguro obrante a fs.37/43 vta. establece que *"En caso de que el Asegurado y/o conductor asuma su defensa en juicio sin darle noticia oportuna al Asegurador para que éste la asuma, los honorarios de los letrados de éstos quedarán a su exclusivo cargo"*.

Tal como indicara desde el inicio, C. no logró justificar de modo fehaciente que requirió de la Aseguradora la asistencia para su defensa en el proceso civil por lo que quedó huérfano de razones plausibles que justificaran la

asistencia autónoma y quedó incurso en el supuesto que autorizó a la magistrada de grado imponerle el pago de los honorarios de su letrado.

Es cierto que la obligación del asegurador –en los seguros de responsabilidad civil- es mantener incólume el patrimonio del asegurado. Pero, para que el asegurador asuma la dirección del proceso es menester –según una consolidada jurisprudencia- que el asegurado cumpla con la carga de avisar a tiempo el juicio que le será o fue iniciado y otorgue el mandato a los letrados de la aseguradora, desde que el incumplimiento de tales cargas puede derivar en la caducidad de los derechos (art. 36, inciso "b" de la ley 17.418).

En el caso de que el asegurado asuma su defensa en juicio sin dar tal noticia oportuna al asegurador para que éste la asuma, los honorarios de los letrados de aquél quedarán a su exclusivo cargo (arg. art. 115, ley 17.418)

Por lo brevemente expuesto, el agravio del Sr. C. debe ser rechazado y confirmarse en el punto, lo resuelto por la magistrada de grado.

**4. <u>Las costas</u>**

Las costas generadas en esta sede deben desdoblarse e imponerse de la siguiente manera: **a)** por el recurso desestimado a los co actores H., B. y M. C., a los recurrentes vencidos (art. 69 del CPCC). Los honorarios del Ab L. A. N. propuestos por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi se ajustan a la actividad cumplida en esta sede, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 13 y cctes. de la ley arancelaria) y **b)** por el recurso rechazado al codemandado F. A. C., se le imponen al recurrente vencido (art. 69 CPCC). Los honorarios del Ab. D. G. L. que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi se ajustan a la actividad cumplida en esta sede, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiere (arts. 5, 7, 13 y cctes.

de la ley arancelaria)

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

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

El Dr. D. G. L. ha apelado por considerar bajos los honorarios que se le han regulado en la primera instancia.

Considerando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de su labor profesional, apreciando la calidad, eficacia y extensión del trabajo cumplimentado, considero que la regulación de la primera instancia se ajusta a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria y de allí que deba ser confirmada (arts. 5, 6 y concs. Ley Arancelaria).

Así lo voto.

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

**A LA SEGUNDA CUESTION**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 531 el Ab. D. G. L. apeló sus honorarios por bajos.

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, entre otros aspectos.

Por ello, considerando las mismas y reexaminada la actividad profesional cumplida por el letrado del codemandado C. y considerando su actuación en los términos del art. 9 de la ley arancelaria, el porcentaje establecido a su favor en la sentencia de grado debe confirmarse.

A esta cuestión voto por la **AFIRMATIVA**.

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

De ser compartidos por mis colegas integrantes de esta Alzada los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera: **a)** **por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b)** **por el recurso interpuesto por el codemandado F. A. C.:** se le imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. G. L. en el 25% de los que les correspondan por su labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
3) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia a favor del Dr. D. G. L..
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

**A LA TERCERA CUESTION**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe, dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que debe dictarse es el que propone el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de Noviembre de 2017.

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) CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de agravios.

**2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera: **a)** **por el recurso interpuesto por la parte actora:** se le imponen a la recurrente en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrado Dr. L. A. N., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y **b)** **por el recurso interpuesto por el codemandado F. A. C.:** se le imponen al recurrente en su condición de vencido en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. D. G. L. en el 25% de los que les correspondan por su

labor en la instancia originaria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la primera instancia a favor del Dr. D. G. L..
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

Registrada bajo N°  /17 SDC.