En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de la Dra. María Fernanda Zanatta y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"T., L. E. y otros c/ T. D. O. SA y otros s/ SUMARIO", Expte. nro. 435/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (Expte. nro. 264/16), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 371), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dra. María Fernanda Zanatta y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 349/354vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida la parte demandada y la citada en garantía, contra La Sentencia Definitiva nro. 45/2019 del Juzgado Civil N° 2 de esta circunscripción, que dispuso: hacer lugar a la demanda en todas sus partes, condenando solidariamente a T. D. O. S.A., P. M. de Seguros de T. P. de P. y a E. G. V. a pagar a los actores la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($537.948,75) en concepto de la suma reclamada, con más los intereses a la tasa activa promedio que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento, impuso las costas a los demandados vencidos y reguló los honorarios profesionales.

Contra la decisión de grado se alzaron las partes demandada y la citada en garantías a fs. 356, concedido el recurso a fs. 357, expresaron agravios a fs. 364/366. Fueron contestados por los accionantes a fs. 368 y vta.

Agravios:

En único agravio cuestiona la condena solidaria dispuesta sin tener en cuenta los límites de cobertura existentes en la póliza de seguro que rige entre D. O. SRL y P. M. de Seguros de T. P..

Afirma que el juez ha extendido los efectos de la sentencia por el total del monto sin tener en cuenta la franquicia oportunamente denunciada.

Sostiene que conforme planteara la aseguradora al contestar demanda, en virtud de la medida del seguro contratado contaba con una franquicia a cargo del asegurado de $40.000 (cuarenta mil pesos) lo que significa que la aseguradora está obligada a mantener indemne el patrimonio de su asegurado (Transportes D. O. SA) por las sumas que superen dicha franquicia o si la condena fuera por más de $40.00, tal cual ha sido el caso de autos.

Plantea conforme a ello, que siendo la condena de $537.948,75 T. D. O. SA deberá abonar la suma de $40.000 quedando a cargo de la aseguradora el saldo restante, pero no debe abonar esta última la totalidad del monto de condena.

Solicita que en razón de lo expuesto se revoque la extensión de la condena declarando la oponibilidad de la misma a la actora.

Señala que conforme surge de autos ninguna de las partes formuló oposición a la franquicia oportunamente como tampoco se solicitó la declaración de inconstitucionalidad de la norma del art. 10 de la Ley 25429.

Invoca el art. 118 de la Ley de Seguros en cuanto a que la sentencia que se dicte contra el asegurado será ejecutable contra aquel en la medida del seguro. Se explaya respecto al punto mediante cita jurisprudencial.

Concluye que el actor es un tercero con relación al vínculo contractual entre el asegurado –demandado y la citada en garantía- y no puede oponerse en cuanto al tema de la póliza en el que se encuentra la franquicia. Sostiene reserva del caso federal.

La contraria dio respuesta solicitando el rechazo del recurso incoado.

Manifestó que no obstante la existencia de la franquicia fue planteada al contestar demanda, en absoluto ha sido objeto de prueba en autos.

Afirma que en efecto la copia de la supuesta póliza 70/71 es insuficiente como prueba documental y además en ningún momento refiere a la existencia de la franquicia mencionada.

Expone que ninguna de las demandadas ha producido prueba de ningún tipo por lo que el agravio expresado no es más que un intento dilatorio más de los desplegados en el proceso.

Análisis:

No es ocioso resaltar que a fs. 356 apelaron dos profesionales invocando la representación que portan. Ahora bien, ambos representan a la demandada y a la tercera citada, por ello entiendo que la imprecisión generada por la ausencia de un concluyente escrito, llevó a la errada planilla de elevación (fs. 359) porque de la lectura del memorial surge que la agraviada por la sentencia de grado es la tercera citada. Se recomienda a los letrados, para el futuro guardar un estilo forense adecuado.

Como dije *ut supra* de la lectura del memorial se infiere que la tercera citada en garantía resulta ser la apelante.

Llegó firme a esta instancia la atribución de responsabilidad a la demandada T. D. O. S.A., y al conductor E. G. V. en el accidente de tránsito ocurrido el 5 de diciembre de 2015 en ruta 3 de la ciudad de Comodoro Rivadavia, como también los montos fijados para el resarcimiento de los daños producidos en el rodado

Toyota Rav 4 tipo todoterreno dominio X propiedad de la sucesión G. V., y en la persona que lo conducía, viniendo cuestionada la responsabilidad solidaria de la tercera citada P. M. de Seguros de T. P. de P..

El inferior sin hacer ninguna referencia en su razonamiento previo a fallar, en el decisorio dispuso condenar solidariamente a la empresa de transporte propietaria del rodado, al conductor y a la tercera citada en garantía. Punto este de debate en la alzada por la que es la aseguradora apelante.

A fs. 32/38, los actores incoaron demanda contra T. D. O. S.A. y el Sr. E. G. V., y requirieron la citación en garantía de la aseguradora con el alcance del art. 118 de la Ley de Seguros a P. M. de Seguros del T. P. de P.. En estos términos fue convocada al pleito y se presentó a fs. 74/81 reconociendo la vigencia de la póliza nro. 147452, el contrato de seguro que la vinculaba con la demandada haciendo en dicha oportunidad referencia a una franquicia pactada.

El juez *a quo* omitió expedirse sobre tal planteo, que integró la litis, porque tampoco atendió al alcance y términos de la demanda que no fuera incoada contra la aseguradora, sino que había sido peticionada la citación con el alcance del art. 118 de la Ley de Seguros.

Tal como lo prevé el art. 281 del C.Pr., la alzada debe expedirse sobre los puntos propuestos en la instancia de grado que fueron omitidos por el primer juzgador aunque no se hubiere planteado aclaratoria. Tal es el presente caso que, como detallé, en la pieza decisoria se omitió abordar el tema, careciendo de razonamiento alguno y de fundamentación lógica la condena solidaria impuesta en el fallo.

Por ello y conforme lo dispuesto en el art. 281 del ritual, he de decidir la cuestión debatida en la instancia de grado.

El máximo tribunal del país ha dicho: “El contrato de seguro solamente rige la relación jurídica entre las

partes que lo celebran (arts. 1137 y 1197 del Código Civil; actuales arts. 957 y 959 del Código Civil y Comercial). Por lo tanto, la víctima de un daño es un tercero en relación al contrato firmado entre la aseguradora y quien causó el daño, desde que no fue parte de ese contrato (arg. art. 109 de la Ley 17418). El contrato, entonces, no puede perjudicar a la víctima, pero tampoco podría beneficiarla más allá de sus términos y de lo dispuesto en las normas aplicables. En consecuencia, si la víctima, en virtud de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley 17418, desea invocar el contrato de seguro en su beneficio y citar en garantía al asegurador en el juicio de daños deducido contra el asegurado, en principio debe circunscribir su reclamo a los términos de la póliza (arts. 1195 y 1199 del Código Civil; actuales arts.1021 y 1022 del Cód. Civ. y Com.; Fallos: 337:329; 338:1252)" (voto del Dr. Rosenkrantz).

"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 damnificado 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" (Fallos: 330: 3483 citado, considerando 6° del voto del juez Lorenzetti). Reciente fallo "Díaz, Graciela c/ Evangelista J. s/ daños y perjuicios".

En la especie no se planteó la inconstitucionalidad de la franquicia pactada entre la demandada y la

aseguradora, y toda vez 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.

Conforme lo establecido en el art. 118 de la Ley 17418, y encontrándose citada al pleito por la parte actora y reconocida la vigencia del contrato de seguro, entiendo que corresponde modificar la sentencia de grado, haciendo extensiva la condena a la apelante en los límites del contrato.

No resulta factible expedirse sobre la limitación planteada por P. M. de Seguros de T. P. de P. por no contarse con la prueba toda vez que la documental acompañada al contestar la demanda no fue reconocida por la actora.

"Las aseguradoras no causan ningún daño, por lo que su obligación no puede nacer del hecho dañoso por el que pudo haber sido condenado el demandado. En todo caso, la obligación de las aseguradoras puede derivar de la ley o del hecho de haber celebrado un contrato con el asegurado por el que se comprometió a responder por él -en las condiciones convenidas- en caso de que este fuere demandado. Entonces, la obligación de las aseguradoras de reparar un daño puede tener una naturaleza legal o contractual dado que su origen no es el daño, sino las normas jurídicas que rigen la materia o el contrato de seguro. La distinta naturaleza de la obligación de la aseguradora *vis a vis* la del asegurado tiene como consecuencia central que su límite no será la medida del daño sufrido por la víctima, sino que como principio- será o bien aquello exigido por la ley o aquello a lo que se comprometió" (Dr. Rosencrantz, según su voto - CSJ 678/2013 (49-F)/CS1 - "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y Otro s/ daños y perjuicios Acc. tráns. c/ les. o muerte)" – CSJN – 06/06/2017).

Ahora bien la aseguradora solicitó no ser condenada en costas, en oportunidad de contestar demanda, tema que no reedita en este estadio, pero conforme lo dispuesto en el art. 282 del C.Pr. debo decidir, y conforme lo dicho presentemente, la carencia de prueba sobre el alcance de la cobertura, es decir de la extensión del contrato no encuentro razón para excluirla de la condena en las costas de primera instancia, que mantengo como fueron impuestas y la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes.

Por lo expuesto, hago lugar parcialmente a los agravios y modifico el fallo venido en crisis de la siguiente manera: Condenar solidariamente a T. D. O. S.A., y a E. G. V. a pagar a los actores la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($537.948,75) en concepto de la suma reclamada, con más los intereses a la tasa activa promedio que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento. Imponer las costas a los demandados vencidos. Hacer extensiva la condena en los límites del contrato de seguro (art. 118 ley 17418) a P. M. de Seguros de T. P. de P..

Las costas de la alzada las impongo a la actora vencida conforme principio general de la derrota (art. 69 C.Pr.), difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo: 1) Receptar parcialmente los agravios de la tercera citada en garantía y modificar parcialmente la sentencia venida en crisis de la siguiente manera: Condenar solidariamente a T. D. O. S.A., y a E. G. V. a pagar a los actores la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($537.948,75) en concepto de la suma reclamada, con más los intereses a la tasa activa promedio que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento. Imponer las costas a los demandados

vencidos. Hacer extensiva la condena en los límites del contrato de seguro (art. 118 ley 17418) a P. M. de Seguros de T. P. de P., *cf*. considerandos respectivos.

2) Costas de la alzada a la actora vencida, conforme principio general de la derrota, diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido del memorial del actor han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

Coincido con la Dra. García Blanco en cuanto a la deficiente técnica de interposición del recurso por parte de los letrados apoderados de la demandada y de la citada en garantía, obligando al tribunal a hacer interpretaciones que pueden dar lugar a equívocos, pues también podría considerarse que apelaron ambas partes en contra de la posición que la sentencia acordó al actor al emitir una condena solidaria a su favor.

Y también debo coincidir en que la condena solidaria a la demandada T. D. O. S.A. (asegurada) y a P. M. de Seguros (citada en garantía tanto por la parte actora como por la demandada asegurada) carece de sustento lógico y jurídico, pues el error es severamente manifiesto.

La relación que vincula al tercero damnificado con el asegurado, y la relación contractual que existe entre este y la aseguradora, son, entre sí, absolutamente independientes, solo vinculadas por el sistema previsto en el art. 118 de la Ley 17418. Así, mediante la citación que contempla dicha norma, el asegurador es llamado a juicio para cumplir con la prestación debida a su único acreedor, que es mantener indemne al asegurado, y de ningún modo se constituye en deudor del acreedor de su acreedor, y tal deber, por lógica en los límites del contrato.

La norma citada expresamente establece que la sentencia será ejecutable contra el asegurador citado en garantía "en la medida del seguro". Y por ello que ha sido tradicional que las franquicias, como las exclusiones, deban ser tenidas en cuenta al momento de la ejecución de sentencia contra el asegurador.

Y en tal sentido, y solo a fin de abundar, diré que recientemente, en fallo del 12/6/2018 en autos: "Recurso de Hecho deducido por la citada en garantía en la causa Díaz, Graciela Luisa c/ Evangelista, J. Daniel Pascual y otros s/ Daños y perjuicios (acc. de tráns. c/ les. o muerte)", la Corte Suprema volvió a reiterar lo sostenido desde hace una década: "La oponibilidad de la cláusulas contractuales ha sido el criterio adoptado por el tribunal en los supuestos de contratos de seguro del transporte público automotor" (Fallos: 329:3054 y 3488; 330:3483 y 331:379 y causas CSJ 166/2007 (43-0)/CS1 "Obarrio, María Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros" y CSJ 327/2007 (43G)/CS1, "Gauna, Agustín y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y otro", sentencia del 4 de marzo de 2008) y "Flores, Lorena Romina" (sentencia del 6/6/17).

Y reiteró, como lo hizo en esas otras ocasiones, que frente a la actora, la fuente de la obligación del causante del daño es distinta de la fuente de la obligación de la citada en garantía. La del primero nace del hecho de haber causado el daño y la de la segunda en cambio de la ley o del hecho de haber celebrado un contrato con el asegurador por el que se comprometió a responder por él –en las condiciones convenidas- en caso de que este fuera demandado.

De allí que tales condiciones son oponibles al damnificado. El acceso a la reparación integral no obsta a que el contrato de seguro rija exclusivamente la relación jurídica entre los otorgantes, revistiendo los damnificados la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización.

Explicó el máximo tribunal: "La obligación legal que vincula a la víctima del accidente de tránsito con la aseguradora es independiente de aquella que se entabla entre esta y el asegurado, enlazada únicamente por el sistema instituido por la Ley 17418. Ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos acreedores y deudores en una y otra obligación), tiene distinta causa (en una es la ley, en la otra el contrato) y distinto objeto (el asegurado debe reparar el daño ocasionado, el asegurador debe garantizar la indemnidad del asegurado, en la medida del seguro).

Se trata de conocer la estructura técnica del seguro y compatibilizar sus normas con el principio de reparación integral de las víctimas que no implica que aquellas accedan a la indemnización en todos los casos, sino que tal derecho debe ajustarse a los términos del contrato de seguro que invoca y que le es oponible en los términos que prescriben el juego armónico de los arts. 1021, 1022, 1024, 1199 CCyC y 118 de la LS (Stigliz, Rubén S. Compiani, María Fabiana, "Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros", La Ley 2014-C-38; Sánchez, María José - el Dial.com.DC2358).

Por ello, en atención a lo que dispone el art. 118 de la Ley de Seguros, lo sostenido por la Corte y la doctrina mencionada, no queda duda sobre que la obligación de indemnizar que asume el asegurador bajo un contrato de seguro que ha celebrado con un asegurado, lo es en la medida de los términos, límites y condiciones establecidas en la póliza respectiva, y que la sentencia que lo condena al asegurado se debe hacer extensiva en esos límites al tercero damnificado, pero en modo alguno asume una obligación solidaria.

Tales razones imponen la admisión parcial de la queja de la Compañía de Seguros "M. R. de Seguro Público del T. de P." y revocar la condena solidaria en su contra.

La extensión de "lo convenido" deberá acreditarse en la etapa de ejecución de sentencia, de acuerdo a la póliza invocada por la actora para citar en garantía este juicio a la aseguradora (fs. 6) y en base a la cual compareció la aquí recurrente (fs. 46).

Costas y honorarios:

La modificación que propongo de la sentencia de primera instancia carece de entidad para modificar la imposición de las costas, en tanto se mantienen la calidad de vencidos de las condenadas. A la misma conclusión arribo en orden a los honorarios por haber sido determinados en porcentuales.

Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la Ley XIII, nro. 4 y por aplicación de la escala específica del art. 13 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto, se regulan los correspondientes a los Dres. P. D. P. y N. A. C. conjuntamente en el 30% y a la Dra. L. D. J. de M. en el 25% en ambos casos a calcular sobre los que fueron regulados por los trabajos efectuados en la primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Por coincidir en lo sustancial, me adhiero a la fórmula postulatoria propuesta por la Dra. García Blanco, con la propuesta de regulación de honorarios en esta instancia.

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

1) Receptar parcialmente los agravios de la tercera citada en garantía.

2) Revocar parcialmente la sentencia venida en crisis de fs. 399/354vta. de la siguiente manera: condenar solidariamente a T. D. O. S.A. y a E. G. V. a pagar a

los actores la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA Y SIETE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y OCHO CON SETENTA Y CINCO CENTAVOS ($537.948,75) en concepto de la suma reclamada, con más los intereses a la tasa activa promedio que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento.

3) Hacer extensiva la condena a P. M. de Seguros de T. P. de P. en los límites del contrato de seguro, conforme considerandos respectivos.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Costas de la alzada a la actora vencida.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a los Dres. P. D. P. y N. A. C. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. L. D. J. de M. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara