En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las señoras juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., J. C. c/ B., J. P. y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. nro. 397/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (Expte. nro. 409/215), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 676), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 654/659 y su aclaratoria de fs. 663/664? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

La sentencia obrante a fs. 654/659 rechazó la demanda incoada por el actor contra los codemandados y las citadas en garantía por considerar prescripta la acción. Impuso las costas a la actora. Reguló los honorarios profesionales.

1. Recurso:

Contra tal sentencia, se alzó la parte actora a fs. 661, cuya expresión de agravios luce agregada a fs.

670/672 y no mereció respuesta por parte de la contraria.

2. Agravios:

El recurrente estructura su queja en dos agravios.

En primer término, en razón de la admisión de la excepción de prescripción por considerar que las cartas documento remitidas a través del correo oficial de la República Argentina son documentos privados, no válidos para suspender el plazo de prescripción sin la prueba informativa que respalde su autenticidad.

Afirmó que el nacimiento de la acción se produjo con el hecho dañoso ocurrido el día 07/08/2012 en momentos en que el Sr. M. al cruzar la av. Hipólito Yrigoyen a la altura del semáforo de intersección de la avenida mencionada calle Sebastián Peral (de un lado de la avenida) e Ignacio Gatica (del otro lado), fue atropellado por la Sra. J. P. B., quien venía circulando a velocidad antirreglamentaria en dirección a Rada Tilly.

Alegó que el plazo de prescripción de naturaleza extracontractual se suspende conforme el art. 4037 del Código Civil mediante el envío de cartas documento en fecha 29/07/2014 previo al cumplimiento de dos años, lo que fuera señalado en el escrito inicial.

Indicó que las cartas documento fueron remitidas en fecha 29/07/2014 por el Sr. M. a la Sra. J. P. B. y al Sr. J. E. R., constituyéndolos en mora y suspendiendo en tal sentido el plazo prescriptorio, las cuales fueron recibidas y respondidas (fs. 63, 65, 61 y 60 respectivamente).

Dijo que las cartas documento del Correo Argentino se encuentran enroladas en la categoría de los instrumentos públicos conforme el Código Civil art. 979 inc. 2 y Código Civil y Comercial art. 289 inc. b.

Con base en ello, apuntó que el juez supeditó la autenticidad de la prueba documental a su ratificación por otro tipo de prueba, ya sea reconocimiento judicial o mediante prueba informativa al correo, lo cual resulta desacertado. Argumentó que nada de ello es necesario al revestir la calidad de instrumento público las cartas documento. Invocó el art. 296 del CCyC.

Explicó que al revestir tal naturaleza el único medio para desvirtuar su autenticidad habría sido el planteo por vía incidental de la redargución de falsedad a tenor de lo dispuesto por el art. 399 de la Ley XIII N° 5, lo que no fue planteado por ninguna de las partes demandadas en el expediente.

Argumentó que mediante la Resolución 1926/77, la Administración de Correos resolvió la creación del servicio de "Carta Documento" y dotó de carácter fehaciente a todos los envíos realizados en cumplimiento de la normativa allí establecida. Detalló que los tres componentes del carácter fedatario son la constancia de imposición: sello de confronte y fecha en copia del cliente; la constancia de entrega: firma y fecha de entrega en el aviso de recibo y la constancia de contenido: copia confrontada y archivada en el correo oficial. Efectuó a continuación transcripciones jurisprudenciales en el sentido que postula.

Peticionó se revoque la decisión adoptada declarándose que la acción no se encuentra prescripta.

Sostuvo que como natural consecuencia de dictarse la prescripción, en caso de resolverse la pervivencia de la acción y dictarse sentencia resolviendo sobre el fondo de la cuestión en la alzada, fuera cual fuere el resultado, la parte actora se verá imposibilitada de plantear recurso ordinario de apelación contra una eventual sentencia desfavorable.

Fundó su pretensión en la importancia del recurso de apelación como remedio contra las sentencias

definitivas, que otorga la posibilidad de revisión por jueces distintos a los que dictaron sentencia.

Efectuó por último reserva del caso federal.

3. Antecedentes:

El Sr. J. C. M. promovió demanda por daños y perjuicios contra J. P. B. y contra J. E. R., persiguiendo el cobro de la suma de $3.116.000 por los daños causados en el accidente de tránsito acaecido en Comodoro Rivadavia a los 7 días del mes de agosto de 2012 con más los intereses desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago, calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A.

Relató que el día 07 de agosto de 2012 alrededor de las 20 h se disponía a cruzar la av. Hipólito Yrigoyen a la altura del semáforo de intersección de la avenida con calle Sebastián Peral (de un lado de la avenida) y av. Ignacio Gatica (del otro lado) cuando un vehículo marca Peugeot, modelo 106, patente X conducido por la Sra. J. P. B., que venía circulando a velocidad antirreglamentaria en dirección desde el centro de la ciudad de Comodoro Rivadavia hacia Rada Tilly lo atropelló intempestivamente, haciéndole perder el conocimiento y produciéndole lesiones de gran consideración, que motivaron su internación de urgencia en el hospital Regional para luego ser derivado a la Clínica de la A. E.. Detalló las lesiones sufridas producto del siniestro y refirió a las secuelas que sufre en la actualidad. Se expidió respecto de la mecánica del hecho afirmando que cuando se dispuso a cruzar la avenida estaba habilitado para hacerlo dado que el semáforo se encontraba en luz roja para los automotores, dando prioridad de paso para el peatón. Dijo que en ese momento el vehículo Peugeot 106 X sin tomar los recaudos necesarios para mantener el dominio sobre el automotor, sin respetar la prioridad de paso y omitiendo llevar las luces encendidas lo atropelló

causándole las lesiones. Atribuyó responsabilidad subjetiva a la Sra. B. en su calidad de conductora del rodado por su accionar imprudente y negligente violatorio de las normas que regulan la circulación, toda vez que debería haber tomado los recaudos necesarios obrando con cuidado y previsión y en total dominio de su conducir.

Asimismo, atribuyó responsabilidad objetiva conforme el art. 1113 CC. Detalló los daños sufridos y cuantificó los rubros indemnizatorios. Fundó en derecho. Ofreció pruebas. Citó en garantía a A. F. A. S.A. Formuló reserva de caso federal. Solicitó se haga lugar a la acción con costas.

A fs. 89/103vta. contestaron la acción instaurada los demandados. Solicitaron la citación en garantía de AGROSALTA Cooperativa de Seguros Limitada. Efectuaron la negativa general y particular de los hechos alegados. Expusieron su propia versión de los hechos: Sostuvieron que el Sr. M. no fue embestido por el vehículo Peugeot dominio X, sino por otro vehículo (Volkswagen Gol) que circulaba unos metros más adelante en la misma dirección, pero sobre el carril de la derecha. Relataron que la Sra. B. conducía con las luces encendidas y a una velocidad permitida en esa zona, que era un día de semana y apuntaron que es de público y notorio conocimiento la cantidad de vehículos que circulan por la av. Yrigoyen. Señalaron que el cuerpo del actor quedó bajo el paragolpes el cual está agarrado con unas grampas que se desprenden fácilmente. Sostuvo que el vehículo que circulaba detrás del Peugeot es el que muy probablemente dejara la marca de frenado de 14 metros que refiere el acta policial, ya que impactó muy levente el paragolpes trasero del Peugeot sin producir daños. Se explayó sobre la mecánica del hecho. Atribuyeron la responsabilidad civil exclusivamente al Sr. M. en razón del lugar sumamente peligroso donde hay un semáforo que permita

el cruce del peatón y no hay senda peatonal a tal fin. Impugnaron los rubros peticionados.

En fs. 123 contestó el traslado conferido la citada en garantía por el actor, A. F. A. S.A., oponiendo defensa de no seguro por ausencia de contrato de seguro que la vinculara al o los demandados. Dicha excepción fue admitida a fs. 156/158.

A fs. 139/149 contestó demanda la citada A. Coop. de S. Ltda. Planteó la prescripción de la acción. Contestó demanda negando todos los hechos que no sean de expreso reconocimiento. Se opuso a la procedencia del monto reclamado, y a la aplicación de tasa activa de interés. Denunció pluspetición inexcusable. Desconoció e impugnó las sumas reclamadas. Fundó en derecho y ofreció prueba.

A fs. 170/172 se abrió la causa a prueba y, producida que fuera la que ilustran estas actuaciones, se dictó sentencia en los términos referenciados.

4. Análisis de los agravios:

a. Prescripción:

El juez de primera instancia admitió la excepción de prescripción incoada en autos considerando que no existen elementos probatorios que permitan determinar la suspensión del plazo prescriptivo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil. Para así decidir sostuvo que las cartas documento remitidas a los codemandados fueron especialmente negadas en cuanto a su autenticidad por las propias demandadas en los números 10 y 11 de su responde a fs. 90 sin que se haya sostenido tal documentación con una prueba informativa requerida ante la oficina de correos, lo que a su entendimiento impugna la pretendida “suspensión”. Concluyó rechazando la demanda contra los codemandados y la citada en garantía.

Ello motivó la crítica del recurrente y adelanto que le asiste razón.

Como primera observación es dable señalar que respecto de los codemandados el juez *a quo* ha decidido de oficio y sin fundamento la prescripción opuesta solo por la citada en garantía.

El fundamento dado por el sentenciante no puede validarse.

He sostenido con anterioridad (SD 34/2008) que el Superior Tribunal de Justicia de la provincia ha reconocido el carácter de instrumento público de la carta documento (art. 979 inc. 2 CC y 289, inc. 2, del CCyC) y, por ende, de auténtico y fehaciente.

"Tanto el contenido como las fechas de emisión y recepción y el lugar o domicilio de despacho y entrega hacen plena fe por la certificación que a su respecto efectúa un ente estatal de carácter público, cual es la Empresa Nacional de Correos y Telecomunicaciones..." (carácter público que resulta por la "reasunción" de los servicios que estuvieron privatizados), "... y estas circunstancias solo pueden ser desvirtuadas mediante redargución de falsedad (art. 993 y ss. CC)" (STJ SD 50/92, reafirmado en S.D. 54/92 y más recientemente en 4/SCA/2008)

Desde tal perspectiva no resulta necesario recurrir a otro medio probatorio para acreditar su autenticidad, pues las piezas postales merecen fe cuando presentan los sellos de la oficina expedidora como ocurre en el caso.

No resulta suficiente para desvirtuar la presunción de su entrega la mera negativa de su recepción, menos aún si la misiva fue enviada al domicilio real de los destinatarios como en la especie.

De las constancias de autos surge que, al incoar la acción a fs. 66 vta. -último párrafo-, el Sr. M. invocó la suspensión del plazo prescriptorio. Sostuvo que en fecha 29 de julio de 2014 remitió carta documento a la Sra. J. P. B. y al Sr. J. E. R. constituyéndolos en mora.

Tal extremo se acreditó con las misivas obrantes a fs. 63 (CD 489728513) y 65 (CD 489732739) en las que el actor intimó a los codemandados a abonar la suma de un millón de pesos ($1.000.000) en concepto de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del hecho ocurrido en fecha 07 de agosto de 2012 en el que resultó embestido por el vehículo automotor Marca Peugeot Modelo 106 Patente X de titularidad del Sr. J. E. R., pero que en el momento del hecho era conducido por la Sra. J. B..

Ambas cartas documento no solo fueron recepcionadas en fecha 30 de julio de 2014 en el domicilio sito en avenida Kennedy n° X de esta ciudad (domicilio real denunciado en autos por los demandados a fs. 89) conforme acuses de recibo obrantes a fs. 62 y 64. De dichos comprobantes surge que fueron recibidas a las 11:50 h, constando en el lugar destinado a recoger los datos del receptor una firma ilegible y una aclaración que dice J. B.. También fueron contestadas rechazándolas.

Conforme lo expuesto y siendo que las cartas documentos cursadas contienen un requerimiento expreso, categórico y preciso dirigidos al deudor, entiendo que resultan aptas para suspender el plazo de prescripción en razón de lo normado por el art. 3986, 2° párrafo.

Cabe agregar que la negativa de los codemandados es contraria a su propia actitud asumida frente a la recepción de la intimación, pues a fs. 60 y 61 obran CD 443577499 y CD 489723048, suscriptas por el Sr. J. E. R. y por la Sra. J. P. B. respectivamente, dirigidas al domicilio por el actor, con el objeto de rechazar en todos sus términos las intimaciones cursadas en fecha 29 de julio de 2014 por el Sr. M..

Todas estas consideraciones demuestran el desacierto de la resolución y la admisión del agravio.

En cuanto a la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora citada en garantía, afirmando que no

medió a su respecto interrupción o suspensión por no haber recibido intimación alguna, es dable señalar que la relación que vincula al tercero damnificado con el asegurado y la relación contractual que existe entre el asegurado y la aseguradora son, entre sí, absolutamente independientes y solo vinculadas por el sistema previsto en el art. 118 LS, no resultando obligada directa pues el tercero damnificado carece de un derecho propio contra el asegurador.

Resulta que el demandado citó en garantía a su aseguradora para cumplir con la prestación debida a su único acreedor que es mantenerlo indemne, mas no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor (el damnificado), sino una vez determinada la responsabilidad del mismo, y cuando la sentencia se haga extensiva en la medida del seguro a la citada en garantía.

En razón de lo expuesto, propongo revocar la sentencia en cuanto admite la excepción de prescripción.
b. No resolución de fondo y remisión a primera instancia para que juzgue sobre responsabilidad y partidas indemnizatorias:

No desconozco que la doctrina mayoritaria ha destacado que el principio de la doble instancia solo exige que existan dos sentencias que examinen la demanda y el responde, pero no que cada una de las cuestiones planteadas se sometan a la doble instancia: en tal sentido, siempre ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en materia civil, la garantía constitucional de la defensa en juicio no requiere la doble instancia judicial (Fallos 171:366; 182:383; 186:337; 187:79; 191:228; 192:162; 203:315; 211:1534; 212:105; 214:413; 215:156; 216:604; 217:205; 218:208; 220:543; 221:40; 222:509; 241:195; 243:296;

245:200; 246:357; 247:419; 249:543; 250:12; 251:72; 253:15; 320:1847; 320:2145; 322:2488; 322:3241; 322:2357.

Tampoco me es ajeno que "Los recursos “positivos” son aquellos en que el tribunal de alzada debe dictar un nuevo pronunciamiento sobre los aspectos apelados (*iudicium rescissorium*), y en tal sentido puede confirmar, revocar o modificar lo decidido por el juez de la instancia anterior. Mientras que los recursos “negativos”, en cambio, son aquellos en donde el tribunal se limita a dejar sin efecto la sentencia impugnada y dispone el reenvío de la causa para que se dicte nuevo fallo (*iudicium residens*). El recurso de apelación es un recurso positivo, y por lo tanto, el tribunal de alzada debe pronunciarse en su sentencia sobre todas las cuestiones de fondo, sin que pueda reenviarse la causa debidamente sustanciada en la instancia anterior para que sea allí fallada nuevamente” (comentario sobre la naturaleza del recurso de apelación se lee en "La sentencia de segunda instancia", por Roberto G. Loutayf Ranea y Ernesto Solá, publicado en la obra colectiva “Tratado de los Recursos. Libro en homenaje al Prof. Adolfo A. Rivas”, director M. Sebastián Midón, coordinadores María Valeria Di Bernardo y Alejandro Francisco Luna, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2013, tomo II, págs. 217 y ss., ver SC Buenos Aires, 2-11-93, Rep. L.L. 1993-1421, n° 32; DJBA, 145-7735, y E.D- 157-155).

No obstante, tampoco cabe desconocer la puesta en tela de juicio de tal postura mayoritaria, que de la mano de la Corte Suprema de Justicia, niega el carácter constitucional a la doble instancia en clara bipolaridad con lo sostenido en materia penal en que no se duda del ranking constitucional de la misma (ver Carbone, Carlos “Prontuario de la esquizofrenia y cordura procesal: civil vs. Penal”, AR/DOC/4769/2015; Gutiérrez,

Colantuono, Pablo A. “Doble instancia: aplicación a los ámbitos extrapenales y extrajudiciales”, AR/DOC/2411/2015).

Se sostiene que el Sistema Interamericano de Derecho Humanos dentro de las garantías judiciales generales, resguarda específicamente el derecho de recurrir ante juez o tribunal superior como garantía procesal de la doble instancia, en todo el ámbito judicial (art. 8 2 h) CIDH) y en estrecha conexión con la garantía del derecho de defensa insertados en la más amplia de debido proceso.

Es que la CIDH en “Caso Herrera Ulloa c. Costa Rica”, 02/07/2004 se refirió concretamente a que la doble instancia se garantiza asegurando el examen integral de la decisión recurrida; ya en “Baena v. Panamá s/ despidos arbitrarios”, 2/2/2001 expresó que las garantías integradas en el art. 8 ap. 2 de la Pacto de San José de Costa Rica se aplican a todos los proceso, sean civiles, laborales, fiscales etc. como componentes mínimos del debido proceso.

También merece citarse la Opinión Consultiva 17/02 si bien relativa a la interpretación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación a niños, formuló criterios generales válidos sobre la materia, y en el punto resolutivo 10 dejó establecido que las normas del debido proceso legal abarcan las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa.

Es por ello que en el caso, mediando -como ocurre- expresa petición de la actora sin contradicción de las demandadas y citada en garantía, considero que corresponde devolver los autos a la primera instancia a fin de que se dicte sentencia sobre la cuestión el fondo.

Nótese que producto del diferimiento de la excepción de prescripción y su admisión en la sentencia

definitiva, no existe tratamiento de fondo de las pretensiones traídas a juicio y a su respecto no existe materia apelada, la interpretación amplia de la garantía de la doble instancia que exigen los instrumentos internacionales de derechos humanos impone, a mi criterio en el caso, tal solución.

A ello agrego que las cuestiones propuestas por los codemandados frente a la pretensión actoral –culpa de la víctima- involucra el análisis de cuestiones de hecho y prueba que en principio resultan exentas del control casatorio.

4. Costas y honorarios:

La solución que propongo, modificatoria de la de primera instancia impone la readecuación de costas y honorarios (art. 282 del C.Pr.).

Atento al rechazo de la excepción interpuesta, corresponde la imposición de las costas a la excepcionante citada en garantía (art. 69 C.Pr.) y readecuar la regulación de honorarios, conforme al art. 282 C.Pr. y arts. 5, 6, 8, 10, 32 y concords. de la Ley XIII – nº 4 del Digesto Jurídico, el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, a cuyo fin propongo los honorarios del Dr. M. M. A., en el 14% y los del Dr. V. M. C. A., en el 10%, ambos de los honorarios que resulten regulados a su favor en lo principal.

Por las mismas razones, las costas de la alzada se imponen a la demandada, a cuyo fin propongo en virtud de las normas citadas más el art. 13 de la normativa pertinente, los honorarios del Dr. M. M. A., en el 30% de los honorarios a calcular sobre los que les fueron regulados en la instancia de grado por su actuación y con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. María Fernanda Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la sentencia de fs. 654/659 en todas sus partes.

2) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la citada en garantía A. Coop. de S. Ltda a fs. 139.

3) Devolver los autos al Juzgado actuante, a los fines del dictado de la sentencia en la cuestión de fondo.

4) Costas de primera y segunda instancia a la parte excepcionante.

5) Regular los honorarios profesionales en el modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte actora (fs. 661, agravios fs. 670/672).

I. Antecedentes:

En breve reseña, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. J. C. M. promovió demanda por daños y perjuicios contra la Sra. J. P. B. y el Sr. J. E. R., a efectos de que se los condene al pago de la suma de $3.1116.0000, en concepto de los daños sufridos en el accidente de tránsito acaecido en esta ciudad el día 7 de agosto de 2012 con más los intereses desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago calculados a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. Detalló los daños reclamados y cuantificó los rubros indemnizatorios. Peticionó las siguientes partidas: por gastos presentes (kinesiológicos, terapéuticos de farmacia y movilidad) la suma de $108.000; por gastos futuros la suma de $100.000. Estimó el lucro cesante en la suma de $108.000. Cuantificó la incapacidad sobreviniente, física y psicológica, en $1.500.000. En concepto de pérdida de chance reclamó la suma de $500.000 y $800.000

por el rubro daño moral. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Citó en garantía a A. F. A. S.A.. Formuló reserva del caso federal. Pidió se haga lugar a la acción, con costas. A su turno, contestaron la acción instaurada los demandados. Solicitaron la citación en garantía de A. Coop. de S. Ltda. Efectuaron la negativa general y particular de los hechos alegados. Expusieron su versión de los hechos. Impugnaron los rubros peticionados. Ofrecieron prueba. Formularon reserva de caso federal. Solicitaron el rechazo de la acción con costas. Se presentó en oportunidad la citada en garantía A. F. A. S.A. Opuso defensa de no seguro por ausencia de contrato de seguro que la vinculara al o los demandados. Subsidiariamente contestó demanda. Negó en particular y general los hechos expuestos por la parte actora. Impugnó reclamo económico y los rubros identificados en la demanda. Ofreció prueba. Formuló reserva de caso federal.

Se hizo presente en autos la firma A. Coop. de S. Ltda. Opuso al progreso de la acción la excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento del dictado de la sentencia. Planteó la prescripción de la acción. Contestó demanda. Negó hechos. Se opuso a la procedencia del monto reclamado, y a la aplicación de tasa activa de interés. Desconoció e impugnó las sumas reclamadas. Ofreció su prueba. Pidió se rechace la acción, con costas. Producida que fue la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda incoada por el actor contra los codemandados y las citadas en garantía por prescripción de la acción, según lo expuesto en el considerando pertinente. Impuso las costas a la actora perdidosa. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó el actor. Cuestionó en su primer agravio que se haya decretado la prescripción de la acción, mientras que en su segunda queja planteó el derecho a la doble instancia o juez natural.

Así, y adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi estudio, destaco ante todo que tiene dicho nuestro máximo tribunal que "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos" (301:970 y 311:1191).

Diré asimismo, ante todo, que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen las expresiones del apelante, y que es desarrollado en el enjundioso voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, ello con excepción de las citas puntuales que entiendo correspondan en cada caso.

Así, y en la solución, la apelante se agravia en primer lugar por cuanto el señor juez de grado hiciera lugar a la excepción de prescripción. Sostiene la recurrente que el plazo fue suspendido por imperio de la letra del art. 3986 2do párr. CC, ello en virtud de las cartas documento enviadas a los codemandados, las cuales a contrario de lo expresado por el magistrado revisten la naturaleza de instrumento público, por tanto sólo puede cuestionarse su autenticidad a través de la pertinente redargución de falsedad.

Ahora bien, en forma previa creo pertinente formular aquí varias consideraciones en torno al agravio vinculado a la prescripción decretada por el señor juez. Por un lado, ponderar el hecho de que las mentadas misivas fueran enviadas solamente a los codemandados, y si la eventual suspensión del curso de la prescripción opera también para la citada en garantía, por el otro -e íntimamente relacionado- si la propia articulación de la defensa, vale decir a la excepción de prescripción, que fuera opuesta exclusivamente por la citada en garantía en su responde, resulta extensiva -en caso de ser acogida- a los codemandados, vale decir sus asegurados, tal como resulta de la conclusión del fallo venido en apelación. Y formulo tal planteo dado que la queja en tratamiento se limita a criticar puntualmente la interpretación del juzgador sobre la naturaleza de las cartas documento, sin que puedan desligarse de la misma las cuestiones precedentes.

Para dar respuesta a dichos interrogantes resulta esencial recordar aquí –en principio- las previsiones del art. 3896 CC, el que disponía en su 2do. párr. "… La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión solo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción".

Así, ha de destacarse que "El texto del artículo 118 Ley 17418 solo otorga a la víctima la posibilidad de "citar en garantía" al asegurador; mas tal citación no implica el ejercicio de acción directa porque de acuerdo con fundada doctrina, la ley obliga al damnificado a accionar contra el asegurado y contra el asegurador, pero no puede accionar solo y únicamente contra el asegurador, pues este no es deudor del damnificado. Analógicamente, la sentencia condenatoria en el juicio de daños 'no puede alcanzar al asegurador

citado en garantía, si el codemandado asegurado fue desvinculado de la litis como consecuencia del desistimiento de la acción a su respecto que realizó el demandante'" (*cf*. Stiglitz Rubén, Stiglitz Gabriel, "Derecho de Seguros", Editorial La Ley, año 2016, Tomo V, pág. 310 y cc. especialmente notas 218, 219, 220 y jurisprudencia allí citada). Vale decir que el deudor de la víctima actor es únicamente el asegurado demandado, pero no el asegurador, quien se encuentra vinculado sólo a éste último en virtud del contrato celebrado entre ambos.

Desde otra perspectiva, la firma citada en garantía en los términos del art. 118 de la Ley 17418, está vinculada a los demandados mediante un seguro contra la responsabilidad civil. Ese contrato se halla definido en el art. 109 de la Ley 17418 que dice: "El asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido". Definición legal de la que se desprende que en nuestro ordenamiento jurídico, el seguro contra la responsabilidad civil se trata de un contrato en la que la obligación principal que asume la aseguradora consiste en mantener indemne al asegurado. El riesgo asegurado (objeto) está constituido por la eventualidad de un daño en el patrimonio del asegurado, es decir, la responsabilidad en que éste incurra y provoque una disminución potencial en su patrimonio cuya integridad garantiza el asegurador mediante el resarcimiento del perjuicio contra el pago de una prima. El interés asegurable (causa) o motivo determinante del contrato es la indemnización del daño que deriva de la aparición de una deuda de responsabilidad: el asegurado contrata para quedar relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar antijurídico. En otros términos; se trata

de un contrato a favor del asegurado, que no se estipula en miras de un eventual tercero beneficiado (víctima) sino por cuenta y a favor del eventual responsable (asegurado) (SCBA, *in re* Moyano S. c/ Bazzi E., JA 1992-III, p.431; "Fuentes J c/ Sudersby, Mario", LL 1989-C, p.85; "Jiménez, Fidelia c/ Condon, Ricardo", LL 1988-C, p.66; etc.; Cám. CC, Mar del Plata, *in re* "Issin Hnos. c/ Galvani, M.", LL 1988-C, p.258; 37.971-S; C.Nac.Civ., Sala F, 06/04/2006, JA 2006-III, p.683, con nota de Augusto M. Morello y Rubén S. Stiglitz; Morandi, "Estudios de derecho de seguros", ed. Pannedilla, Bs.As., 1971, p.398; Stiglitz- Stiglitz, "Seguro contra la responsabilidad civil", Abeledo-Perrot, 2da ed. act., Bs.As., p.17, etc.). V.

Como se advierte, de la ley y del contrato solamente surge un derecho: el del asegurado, a ser "mantenido indemne" por el asegurador. Del art. 109 Ley 17418 surge que en el seguro de responsabilidad civil, el tercero damnificado no adquiere por efecto del contrato un derecho autónomo respecto del asegurador (como sucede, *v.gr.* en el seguro en beneficio de tercero). El tercero tiene solamente, como consecuencia del hecho lesivo del que ha sido víctima, un derecho al resarcimiento frente al asegurado, y es precisamente este débito de responsabilidad en que incurre el asegurado lo que debe mantener indemne al asegurador.

Por otro lado, se ha sostenido que la citación en garantía, cualquiera sea el litigante que la efectúe, convierte en parte procesal a la aseguradora citada, con amplias facultades defensivas, excepto la limitación impuesta por el art. 118 de la Ley de Seguros que le impide oponer las defensas nacidas después del siniestro (Halperín-Barbato, "Seguros - Exposición crítica de las leyes 17418, 20091 y 22400", tercera edición actualizada y ampliada por Nicolás H. Barbato, p. 754, Depalma, Bs. As. 2001; Stiglitz-Trigo Represas, "Citación en garantía

al asegurador y obligación concurrente de éste con la de su asegurado", J.A. T. 1977-I, ver especialmente p. 506).

Pero nada obsta al hecho de que está legitimado el asegurador a oponer aquellas que se sustentan en circunstancias externas o ajenas al contrato de seguro, aunque sean posteriores al siniestro, como son entre otras las que se sustentan en el transcurso total del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria del damnificado o la de cosa juzgada si ha habido un pronunciamiento firme sobre esa acción indemnizatoria, para las que la citada en garantía está plenamente habilitada, en el ejercicio de su derecho de defensa.

Coincido con la esclarecedora voz del Dr. Gustavo Bossert en el plenario “Flores”, quien lúcidamente sostuviera en orden a la interpretación del art. 109 de la Ley 17418 que la obligación que dicha norma impone al asegurador de mantener indemne al asegurado, debe interpretarse en el contexto de la ley, y dentro del conjunto de previsiones, entre ellas las que imponen las cargas al asegurado y el correlativo derecho del asegurador de conducción intelectual y decisión en cuanto a la defensa. Así como el asegurador se libera si el asegurado reconoce su responsabilidad, lo que determina la inaplicabilidad de la obligación prevista en el art. 109, concluye el Dr. Bossert en que también el asegurado que desconoce el derecho del asegurador a la conducción de la defensa, actúa sin unificar personería y consiente la sentencia de condena, asumirá las consecuencias que esto le pueda significar, si el asegurador apela y obtiene en segunda instancia una modificación beneficiosa de la sentencia, aun desde la perspectiva de considerar que esta modificación no propaga sus efectos al demandado que consintió la sentencia de primera instancia (ver conclusión del voto del Dr. Bossert en E.D. T. 144, p. 522, tercer párrafo

de la primera columna, fallo de CNCiv. en pleno, setiembre 23/1991, "Flores, Oscar J. c/ Robazza, Mario O.", E. D. T. 144, p. 510/524, fallo n° 43.819 -LA LEY, 1991-E, 662-).

La misma solución corresponde aplicar al supuesto en que la asegurada no deduce la excepción de prescripción y si la opuesta por la citada en garantía prospera (CNCiv Capital F. CABA, "Ramón Lugo, Felicitas c/ Empresa San Bosco SRL", 26/12/2007).

Ahora bien, en el caso en particular, y como antes lo referí, el actor despachó sendas cartas documento a los codemandados, que son sus únicos deudores: Ninguna obligación surge de la ley por la que debiera haber constituido en mora a la firma aseguradora, desde que como he venido sosteniendo en los párrafos precedentes, no resulta aquella su deudora.

Así, y respecto del carácter o naturaleza de las cartas documento mencionadas, es dable aclarar que cuando el art. 3896 2do. párr CC se refiere a la "constitución en mora", no alude estrictamente a la situación de mora –que bien pudo haberse producido automáticamente– sino a la "interpelación", que supone la exigencia de pago que exterioriza la realización de un acto opuesto a la inacción del acreedor (*cf*. Wayar, E., "Tratado de la mora", Buenos Aires, 2007, p. 745; Cazeaux, P. y Trigo Represas, F., "Derecho de las obligaciones", La Plata, 1980, t. 3, p. 561; Pizarro, R. y Vallespinos, C., "Instituciones de derecho privado - Obligaciones", Buenos Aires, 1999, t. 3, p. 711; Bueres, A. y Highton, E., "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Buenos Aires, 2005, t. 6-B, ps. 692/693; López Herrera, E., "Tratado de la prescripción liberatoria", Buenos Aires, 2007, t. I, ps. 252/253; CNCom., Sala D, 10/7/2008, "Alba Compañía Argentina de Seguros S.A. c/ Bobadilla, Roberto Marcelino s/ ordinario"; CNFed. Civ.

Com., Sala I, causa n° 7559, "Techint c/ E.F.A.", sentencia del 19/4/78; íd. Sala II, causa 5787 del 6/5/88 y sus citas).

Por lo demás, en el citado precepto se requiere que la interpelación se lleve a cabo en "forma auténtica", expresión esta que significa que debe tratarse de un requerimiento que aleje duda sobre su veracidad y fecha (*cf*. CSJN, 19/12/1995, L 281 XXII "Legnangel S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios (Registro de la Propiedad)", Fallos 318:2558; íd. 18/10/2006, C. 3924. XLI "Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ Chaco, Provincia del s/ ejecución fiscal", Fallos 329:4379; íd. 6/5/2008, C. 3491. XLII, "Caja Complementaria de Previsión para la Actividad Docente c/ San Juan, Provincia de s/ ejecución fiscal"; Borda, G., La reforma del Código Civil - Prescripción, ED, t. 29, p. 748), perspectiva desde la cual ha sido resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cartas documento son vehículos hábiles para formalizarla (*cf*. CSJN, 19/5/99, C.681 XXV "Chaco, Provincia del c/ Huayqui S.A. s/ cobro de pesos", Fallos 322:817; íd. 16/4/2002, H. 64. XXXV "Harguindeguy, Patricia Marta Rosa c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios", Fallos 325:751). (CNCom., Sala D, mayo 26-2010. – "Peyrot, Alberto E. c. HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ordinario", ED 28-102010).

No hay duda en la actualidad además respecto de que la carta documento con aviso de recepción constituye un instrumento público (ver Falcón, E.M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", t. II, p. 89 y CNCiv., Sala H, 25/6/02, "Larreguy, Matías c/ Pauver S.A. y otro", LL, diario del 4/3/03). En el mismo sentido, se ha dicho que la carga probatoria de la falta de autenticidad de una carta documento corresponde a quien niega su recepción

(CNCiv., Sala D, 28/2/94, “Cupolo de Vanoti c/ Benítez sobre desalojo”; íd., Sala H, fallo citado precedentemente).

Por lo expuesto hasta aquí, es válido concluir que estando suspendido el curso de la prescripción respecto de los únicos deudores –codemandados asegurados– no puede prosperar la excepción de prescripción opuesta por la aseguradora, como sí podría haber ocurrido en el caso en que aquél plazo no hubiera estuviera suspendido y esta hubiera incoado la defensa citada aún cuando su asegurado no lo hubiera hecho. Propondré en tal sentido revocar la sentencia de grado rechazando la excepción de prescripción y decretando que la acción fue interpuesta en término.

Ya en el marco del denominado segundo agravio, el apelante refiere que para el caso en el que se resolviera positivamente respecto de la cuestión por él planteada respecto de la prescripción, y en consecuencia se dictara sentencia sobre el fondo de la cuestión, sea cual fuere el resultado, se vería en la imposibilidad de plantear el recurso ordinario de apelación en el caso de una sentencia desfavorable. Pide, en consecuencia se deje a salvo en ese supuesto su derecho a recurrir por la vía ordinaria mediante recurso de apelación o subsidiariamente se remitan los autos al juez natural de la causa, desplazando al juez de refuerzo que emitiera la resolución en crisis.

Sobre el punto recuerdo que la letra del artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial (texto según Ley XIII N° 5) dispone: “El escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas…”.

Tal exigencia en relación con el contenido de la impugnación del fallo venido en apelación no es caprichosa o importa un simple formalismo, sino que

"requiere un análisis serio que demuestre, de manera apropiada, que aquel es erróneo o contrario a derecho, y a tal fin se debe indicar las deficiencias atribuidas al fallo" (*cf.* Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial", t. 2, p. 483; Cámara Apel. Civ. Com. Fed., Sala II, causa 7628/99 del 26-4-00).

Agrego desde esta óptica, que la doctrina entiende que "el ataque en la expresión de agravios va a variar si se pretende ir por vía de apelación o por vía de nulidad. En la vía de apelación (impugnación por errores *in iudicando*), la fundamentación del memorial trata uno de dos temas o ambos: o demuestra que la fijación de los hechos ha sido errada (tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa, porque es incompleta, porque se han omitido considerar medios esenciales, etc.) o que la subsunción jurídica es incorrecta (ya sea porque no son de aplicación las normas previstas o el alcance es distinto, etc.)" (ver Falcón E, t. II, pág. 424, ed. Abeledo- Perrot-988).

En cualquier caso, el interés que justifica la apelación surge del agravio o gravamen que la resolución recurrida ocasiona a la parte recurrente. Vale decir, la crítica que compone la apelación debe versar sobre puntos que componen la sentencia recurrida, debiendo quien la impugna demostrar el yerro que aquella contiene.

Como lo sostiene Loutayf Ranea, "no procede el recurso de apelación por agravios posibles o futuros. Es inadmisible, afirma el prestigioso autor citando abundante jurisprudencia, la apelación por agravios posibles, hipotéticos o conjeturales. Tampoco por agravios futuros, resulta improcedente la interposición de recurso de apelación contra resoluciones futuras" (Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Astrea, T. 1 pág. 224).

En tal inteligencia no es posible, como lo hace el apelante, apelar condicionalmente. Resulta improcedente

el recurso de apelación que se deduce condicionado a que se produzca o a que exista determinado hecho.

Mas, aún a la luz del planteo efectuado, debe sostenerse que tampoco le asiste razón. Es que "Cuando el tribunal de alzada revoca la decisión de primera instancia debe resolver directamente, es decir que no debe devolver la causa al juez de origen para que se pronuncie sobre argumentos no analizados en la sentencia recurrida, todos los temas que integran la relación procesal: es lo que se conoce con el nombre de "apelación implícita", aunque -en rigor- no se debería considerar "recurso", ya que no hay expresión de voluntad en tal sentido por parte de los litigantes, sino el ejercicio de un deber impuesto por la ley al tribunal revisor. No se considera violado el principio de *tantum devolutum quantum apellatum* que restringe la actuación de alzada a los únicos temas que hayan sido materia de agravio, por la circunstancia de tratar aspectos del decisorio apelado que no fueron incluidos en la memoria del recurrente, ya que aquellas defensas, argumentos o motivos alegados por el vencedor en primera instancia que fueron rechazados o no considerados por el a quo quedan -mediante el recurso concedido al vencido- implícitamente sometidas al conocimiento del tribunal de segundo grado" (C1°CivCom Mar del Plata, Sala II, 7-9-99, L.L. 2000-B-891, J. Agrup. caso 14.954; E.D. 187-518, y LLBA, 2000-51).

Sostiene al respecto el autor que antes citara: "También se ha señalado que la inapelabilidad de la sentencia en asuntos civiles no viola el requisito de la doble instancia exigido por el art. 8 ap. 2° del pacto de San José de Costa Rica, toda vez que no constituye requisito constitucional de la defensa en juicio salvo en materia penal o cuando las leyes específicamente lo establezcan" (Loutayf Ranea, ob. cit., pág. 31, en idéntico sentido CNCont.Adm.Fed., Sala

II, 2275/01, Rep. LL. 2001-1809, n° 85, y D.J., 2001-3-2018).

Luego, entiendo que, declarada que fuera la improcedencia de la excepción de prescripción, y revocado el fallo de grado en tal sentido, corresponde que esta alzada resuelva la cuestión en debate, cual es la procedencia de la demanda de daños y perjuicios oportunamente interpuesta por el actor.

Sobre ese piso de marcha, y tal como antes lo destacara, los antecedentes fácticos y posturas de las partes fueron esmeradamente reseñados en el voto de mi colega preopinante, por lo que abordaré en concreto los ejes esenciales de la cuestión en debate.

En tal inteligencia, la demanda procura se condene a los codemandados Sr. J. R. y J. P. B. a abonar al actor Sr. J. C. M. la suma de $3.116.000 con lo que en más o menos surja de la prueba a producirse e intereses calculados a la tasa activa del Banco del Chubut SA, derivada de los daños y perjuicios que dijera sufrir este último como consecuencia del accidente de fecha 07 de agosto de 2012. El monto mencionado es el resultante de los diversos rubros reclamados en el marco de la acción incoada, a saber: gastos presentes, gastos futuros, lucro cesante, incapacidad sobreviniente, lesiones sufridas, daño psicológico, pérdida de chance y daño moral.

En su responde, los codemandados, luego de dar una versión diferente de los hechos respecto de la ofrecida por el accionante, hicieron hincapié en la eximente de su responsabilidad en virtud de la culpa de la víctima, en tanto el actor cruzó la avenida por lugar no habilitado (ver. fs. 92).

Considero que por una cuestión de método corresponde abordar en primer lugar el planteo que formulara la parte demandada, ello en tanto sabido es que en los procesos por accidentes de tránsito, además de la

legitimación activa y pasiva, al demandante le incumbe probar el accidente mismo y los daños y perjuicios que de él provinieron como hechos constitutivos, mientras que al accionado los que invoque en su defensa, como hechos extintivos o modificativos, vale decir la culpa exclusiva o concurrente del propio actor o de un tercero por quien no deba responder (art. 1113, 2do. párrafo, del CC).

Entonces, estando a cargo de los codemandados probar la acusada ruptura del nexo causal en razón de la culpa de la víctima, interpreto que existe prueba determinante de dicha circunstancia.

Recuero aquí que he sostenido reiteradamente que "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras). Desde luego, resulta ello aplicable al caso en que la alzada se encuentra en el lugar de resolver las postulaciones de las partes efectuadas en la instancia de grado.

En esa senda, se encuentra acordelado a los presentes el Legajo de Investigación Fiscal Caso 46.366 caratulado "M., J. s/ Lesiones graves culposas r/ víctima", que fuera ofrecido como prueba por los accionados (fs. 103). A fs. 01vta/fs. 02 del mismo, y en el marco del acta de intervención policial labrada el día del siniestro, se hace constar que el lugar en que ocurrió se corresponde con la av. Hipólito Yrigoyen , "precisamente frente a las instalaciones de la estación de servicio "B.". Más adelante el oficial de

policía interviniente deja constancia en el citado instrumento público que "Es observación personal del suscripto que a escasos 30.00 mts. sobre la misma avenida, precisamente sobre la intersección de Hipólito Irigoyen con calle Gatica existen semáforos para el control del tránsito vehicular y peatonal, ignorando el suscripto las razones por las que la víctima habría optado por cruzar a mitad de cuadra y no por ese lugar, previsto para ello". En las mismas actuaciones judiciales, obra a fs. 86/91, la pericia accidentológica en la que el experto determina como causa del accidente "acción de cruce de calzada por parte del peatón embestido, en una zona comprendida fuera de la senda peatonal, la cual resulta de exclusiva circulación de vehículos automotores", para luego agregar: "El rodado embistente desarrolla una velocidad mínima comprobable de 50,36 km/h, la cual se halla dentro de los límites reglamentarios para la zona de producción del atropello, realizando inclusive una maniobra evasiva, girando su volante hacia su derecha a los fines de evitar el siniestro, sin lograr resultado positivo. El peatón embestido atraviesa la calzada en una zona que se halla comprendida fuera de la senda peatonal". Ambos elementos, tanto el acta labrada cuando acaeciera el accidente como la prueba pericial accidentológica no fueron cuestionados por el actor y resultan definitorios en orden a la imprudencia endilgada a aquél. Descarto así el supuesto de una eventual culpa concurrente.

Aún con ello, y en virtud de la carga probatoria, ofreció asimismo la parte demandada la prueba de confesión del actor. La misma se produjo según constancia de fs. 461, otorgando plena conformidad para que la misma sea grabada. De la atenta escucha que he efectuado de la audiencia de mención, surge el reconocimiento pleno del actor en orden a la dirección –altura de la avenida– en la que se encontraba, ello en

virtud de su respuesta afirmativa, la que coincide con la señalada en el acta de intervención policial, en donde además fueran efectuadas las tomas fotográficas obrantes a fs. 47/51 de la causa penal antes individualizada, y que también coincide con el lugar del accidente señalado en la pericia accidentológica a la que antes me refiriera. No cabe duda de que la altura de la arteria señalada – av. Hipólito Yrigoyen X-, y que es donde el actor reconoció encontrarse al momento del accidente, se corresponde con la mitad de la cuadra y no se encuentra en la intersección con otra calle.

De las probanzas producidas bien puede afirmarse que el actor no cruzó la avenida por el lugar habilitado -verbigracia, por la senda peatonal- sino a mitad de la cuadra. Por tanto, es evidente que el mismo obró con culpa, ello al cruzar imprudentemente la calle por el lugar no habilitado, mitad de cuadra, violando además las previsiones del art 38 de la Ley 24449 que dispone: "Los peatones transitarán: a) En zona urbana: … 2. En las intersecciones, por la senda peatonal;…".

Al respecto se ha dicho: "La senda peatonal constituye una relevante indicación de reglamentación vial, que no solo merece ser respetada por los automovilistas, sino también observada por los peatones a fin de emprender el cruce de calles y avenidas por el espacio habilitado, pues los conductores gozan de la sensación de que fuera de aquel sector pueden transitar sin verse expuestos a cruces intempestivos de quienes intenten trasponer una arteria por un espacio no autorizado" (*cf*. C.N.Civ., n° 420.015 del 29-03-05, entre muchos otros)".

"Es insoslayable que la observancia de los reglamentos regulatorios del tránsito le corresponde tanto al conductor como al peatón, por lo que, al haber intentado el cruce de la calzada fuera de la senda correspondiente, violando así lo dispuesto por el

mencionado art. 38 inc. a, apart. 2 de la Ley 24449 constituye una clara imprudencia de su parte. Y, si bien es cierto que el conductor debe conservar el pleno dominio de su rodado, la aplicación de este principio no puede llegar al punto de responsabilizar al conductor cuando, como en el caso, ha existido una manifiesta violación de parte del peatón, quien no solo cruzó por un lugar no permitido…" (*cf.*: CNCiv., Sala F, "L., L. M., y otro c/ Consi Hoyos, Gerardo Gabriel y otros", del 30/10/07).-

Entonces, de conformidad con lo expuesto, arribo a la conclusión de que los codemandados han logrado desvirtuar de manera fehaciente la presunción que sobre ellos recaía por imperio de la primera parte del artículo 1113 del Código Civil, habiendo acreditado en el caso la gravísima imprudencia en que incurrió el actor, debiendo reputarse en el particular la exclusiva culpa de la víctima.

Por los fundamentos expresados, resolveré rechazar la demanda impetrada en su totalidad. Respecto de las costas, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, razón por la que serán impuestas a la parte actora en ambas instancias en virtud del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, y revocar la sentencia de grado por cuanto decreta prescripta la acción.

2) Rechazar la demanda promovida por el Sr. J. C. M. contra la Sra. J. P. B. y el Sr. J. R., según considerando respectivo.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de honorarios de los profesionales actuantes en ambas instancias para el momento del acuerdo.

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

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación interpuesta por la parte actora contra la Sentencia Definitiva nro. 46/2019 del Juzgado Civil nro. 2 emitida por el Sr. juez de refuerzo (fs. 654/659, fs. 661).

La sentencia venida en crisis, en lo que aquí interesa, hizo lugar a la excepción de prescripción y rechazó la demanda incoada por J. C. M. contra J. P. B. y otros, le impuso las costas al accionante y reguló los honorarios de los profesionales actuantes que corrigió por medio de Sentencia Aclaratoria nro. 663/665.

Son coincidentes los camaristas que me precedieron en que la acción no estaba prescripta, modificando la sentencia en este punto, resultado en consecuencia de trascendente la conclusión a la que arriban para mi participación en este fallo, la primera votante decide remitir las actuaciones a la instancia de grado, mientas que el segundo resuelve la cuestión en este estadio, declarando desierto el recurso en punto a la atribución de responsabilidad civil por el accidente de tránsito y el resarcimiento de los daños.

Adelanto que he de inclinarme por la postura de la Dra. Zanatta, examinada la causa en su total extensión en punto a las pruebas producidas, y la decisión de grado de declararla prescripta, revocada en este estadio por coincidencia de los magistrados.

En consecuencia, quedó sin valorar ninguna argumentación ni fundamento de las partes respecto del fondo de la cuestión, que había tramitado en su totalidad.

No ignoro que la doble instancia no resulta ser una garantía protegida por la Constitución nacional, pero hay analizar puntualmente cuándo se cercena la posibilidad de obtener una revisión, y por lo tanto afectar el derecho de defensa, que sí lo esta, como ocurre en la especie.

En esta causa se difirió el tratamiento de la excepción de prescripción al momento de concluido el pleito, por ello el presente recurso tuvo tratamiento de sentencia definitiva y no una interlocutoria, sin debate alguno remite el expediente a la instancia de grado para que tramite y concluya el procedimiento. Por ello, considero que en este caso de dictarse un fallo en esta instancia, se estaría cercenando el derecho de defensa no solamente por la negación de la segunda instancia, sino también de la tercera porque es reiterado el criterio de nuestro máximo tribunal siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que las cuestiones de hecho y prueba no son revisables en esa tercera y superior instancia. Quedando toda la prueba que se ha sustanciado para sostener la postura de las partes actor y demandado, sin posibilidad de revisión alguna en ninguna instancia.

Por lo cual sigo los lineamientos de la Dra. Zanatta y agrego: "…los Estados Partes se comprometieron en el inciso 2° del mentado articulo 25 "a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda

decisión en que se haya estimado procedente el recurso garantías estas que fueron instituidas para cualquier tipo de proceso, no solo para el penal como lo estaría la del artículo 8°,

inciso 2, apartado h, de dicha Convención".

"En esta línea de pensamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado la necesidad de conectar los denominados "recursos efectivos" previstos en el artículo 25.1 con el respeto a las garantías del debido proceso del artículo 8°, al establecer como principio general que esa relación implica "la consagración del derecho de las víctimas a obtener protección judicial de conformidad con el debido legal…".

Asimismo, en el caso "Baena" (fallado el 21-22001), la misma Corte Interamericana decidió: "...el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana se aplica las órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, o de cualquier Otro carácter", y agregó, además, que el artículo 25 de la Convención ordena proporcionar un recurso sencillo y rápido para la protección de los derechos de las personas y que los tribunales de justicia de… (Panamá) no observaron el debido proceso legal ni el derecho a un recurso efectivo.

Cabe considerar también, que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido que "recurso efectivo significa recurso apto para amparar o tutelar los derechos violados" (ver M. Midón, "Tratado de los recursos", t.I, págs. 98/99, ed. Rubinzal Culzoni-2013, comentario a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica- aprobada mediante Ley 23054).

Reitero, el derecho de defensa está protegido constitucionalmente, la Constitucional nacional no prevé expresamente la doble instancia, pero ello no implica omitir por parte del magistrado interviniente, analizar cada caso particular y observar cuándo este se afectó, al cercenar la segunda instancia, tal la presente situación como detallé *ut supra*.

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

Concluyo diciendo que coincido con la Dra. Zanatta en su propuesta nro. 3 para reenviar el presente a la instancia de grado y en la imposición de costas a la excepcionante en ambas instancias. Difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes al momento del acuerdo.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir el recurso de apelación interpuesto por la actora y revocar la sentencia de fs. 654/659 en todas sus partes.

2) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la citada en garantía A. Coop. de S. Ltda a fs. 139.

3) Devolver los autos al Juzgado actuante a los fines del dictado de la sentencia en la cuestión de fondo.

4) Costas de primera y segunda instancia a la parte excepcionante.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. M. M. A. en el catorce por ciento (14%) y al Dr. V. M. C. A. en el diez por ciento (10%), ambos porcentajes a calcular sobre los honorarios que resulten regulados a cada uno en lo principal.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. M. A. en el treinta por ciento (30%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICOTERA
Secretario de Cámara