En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los dos días del mes de junio del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Verónica Daniela Robert, y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y de la segunda vocal Dra. M. Marta Nieto (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., M. E. del V. c/ C., M. M. y otros s/ SUM. (Daños y Perjuicios)", expte. nro. 44/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 637/13), y atento al resultado del sorteo de fecha veintitrés de marzo de 2021 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. Verónica Daniela Robert y Dra. M. Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 34/21 de fecha 12 de noviembre de 2021? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Manuel Horacio Pis Diez dijo:

1. *El fallo*:

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a M. M. C. y M. S. M., a abonarle a M. E. del V. M., la suma de $1.341.526,76 con más intereses según la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, desde el día 25 de septiembre de 2012

hasta la fecha del efectivo pago, conforme lo resuelto en el considerando I.

Asimismo hizo extensiva la condena a C. de S. S.A., en el marco del contrato y hasta el límite de cobertura, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros y lo dispuesto en el considerando I, apartado D). Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (SD nro. 34/2021).

Para así decidir, abordó la cuestión desde la mecánica del evento dañoso. Describió la prueba a analizar: a. Causa penal, donde se dictó el sobreseimiento total y definitivo. Sin embargo, consideró que el sobreseimiento dictado en sede penal no es obstáculo para proseguir con el análisis de las pruebas producidas en sede civil a fin de determinar la responsabilidad en este ámbito, constituyendo los elementos recolectados en aquella sede piezas útiles a tales efectos. b. Prueba documental e informativa; c. Reconocimiento judicial; d. Prueba testimonial, de M. F. L. (fs. 531/532), G. M. N. (fs. 534/535), F. L. E. (fs. 567/vta.), M. E. P. (fs. 571/vta., E. F. G. (fs. 601/vta.)., M. A. D. L. (fs. 717/vta.). e) Pericias médicas; psiquiátrica. f) Pericia Contable, de la cual dijo que emerge que la póliza n° X. que cubre responsabilidad civil al asegurado M. M. C., en relación al vehículo Ford Ka dominio X., se encontraba vigente al día del accidente que se ventila en esta causa.

Sostuvo que se desprende de la causa penal en conjunto con el testimonio del Sr. L. E. que la actora cruzó la calle por la mitad de la cuadra y arriba a dos conclusiones, que el sitio donde se propuso el cruce de calzada es sumamente concurrido en la localidad de Rada Tilly; y que tal obrar es contrario a las normas de

tránsito y altera la normal circulación; lo que habría demandado una mayor diligencia por parte de la actora, según las normas previstas en los arts. 902 y 1725 del CC.

Entendió que no se logró demostrar que la actuación del rodado que ingresó a la av. T. F. y que habría tenido algún grado de contacto con la actora, fuera determinante o haya revestido la calidad de causa adecuada del evento dañoso. Que solo la testigo de la causa penal M. E. E. dijo haber visto lo ocurrido y, con toda claridad y con escasa distancia temporal entre su declaración y el hecho que nos ocupa, dijo que la intervención de ese segundo rodado solo alteró el cruce de la actora; mas no la embistió.

Siguió su análisis, diciendo que el testigo M. F. L. declaró efectuando una referencia que transcribe y finalmente la magistrada privó a esa porción de su testimonio de todo valor probatorio.

Prosiguió sosteniendo que de los testimonios de M. F. L. y de M. A. D. L. producido en esta sede, surge que la actora fue embestida por el Ford Ka conducido por la demandada M. y de propiedad del demandado C., cuando realizaba una maniobra de marcha atrás.

Con todo ello y en observancia del factor objetivo de atribución de responsabilidad, más que el motivo por el cual la accionada M. no advirtió la presencia de la actora no resulta ser un dato relevante, atribuyó responsabilidad a esta última.

Sin embargo, distribuyó la culpa, diciendo que disposición del 1113 del CC se vio quebrada por dos conductas antijurídicas: a) por el hecho de haber embestido a la actora; b) por haber la demandada

abandonado el auto, con el cambio colocado en marcha atrás, mientras el vehículo arrollaba a la accionante.

Afirmó que en el caso no se verifica el supuesto de eximición de responsabilidad por culpa de la víctima; que ello no supone desconocer el modo en el cual la actora obró, no solo por el hecho en sí de pretender cruzarse de vereda por la mitad de la cuadra, sino también por las particularidades del lugar en donde realizó esa acción, así que contribuyó en un 35% al resultado dañoso. Por su parte la sentenciante cargó a la parte contraria con el 65% de responsabilidad en el siniestro.

Luego, se ocupó de la procedencia de las partidas indemnizatorias. En cuanto a la base de cálculo salarial tuvo en cuenta tanto el informe de la Municipalidad de Rada Tilly -conforme apartado b)-, la actora por su labor como titular de la Secretaría de Desarrollo Social, en la época del siniestro, percibía $17.468,16 y lo informado por M. Asociación Civil a fs. 328, con lo cual toma por acreditado que la accionante revestía la calidad de empleada en relación de dependencia, pero no a cuánto ascendía el sueldo porque la entidad no informó su salario. Con ello, la jueza de grado ponderó que en ambos trabajos ejercía una función jerárquica al tiempo del accidente y estimó los ingresos en $30.000. Luego analizó los gastos de atención médica y de farmacia, y el daño psicológico y gastos de tratamiento, partida que rechazó. Por último, daño moral.

Fijó un monto de condena en donde cuantifica sobre el porcentual que corresponde a la parte demandada por la suma de $1.341.526,76, con un interés equivalente a la tasa activa para operaciones de descuento de

documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, a partir de la fecha del accidente, 25/09/2012, hasta la fecha de su efectivo pago.

Hizo extensiva la condena a la citada en garantía, en atención a lo normado por el artículo 118 de la Ley 17418, en los términos del contrato y hasta el límite de la cobertura oportunamente pactada.

Impuso las costas a los demandados vencidos en virtud del principio general en la materia y reguló los honorarios profesionales (SD nro. 34/21, fs. 938/950).

2. *Actuaciones*:

Apela la C. de S. S.A. la sentencia definitiva y apela honorarios por altos, por escrito electrónico identificado como ID 497901, funda la queja por honorarios. Por ID 507382 y 507384, apelan los codemandados C. y M.; recursos concedidos en la forma y efectos que constan en proveído de fecha 30/11/21.

Expresa agravios el codemandado C. por escrito ID 586834 y la codemandada M. lo hace por la pieza identificada por ID 586804. Funda su recurso la C. S. S.A. mediante ID 586600.

La actora contesta a los agravios expuestos por la C. de S. S.A. (ID 602456) y a su turno, contesta a los agravios de los codemandados la C. de S. S.A. por escrito electrónico ID 604317.

3. *Fundamentos de los recursos*.

a) *Agravios de la C. de S. S.A.*:

En primer término, reprocha que la jueza de grado resolviera la culpa concurrente de la víctima y los codemandados, estableciendo un 35% para la actora. Entiende que con ello rechaza la eximente de responsabilidad del art. 1113 del C.C. y que debe cargar

con la totalidad de la culpa en la ocurrencia del siniestro.

Sostiene que la accionante, al cruzar una de las arterias más concurridas de la localidad de Rada Tilly, sobre avda. T. F., sin utilizar la senda peatonal, fracturó el nexo de causalidad, amén de vulnerar en forma manifiesta el art. 38 de la Ley 24449, en cuanto dispone el tránsito para peatones y discapacitados. Transcribe la norma citada.

Afirma, que la jueza de grado se aparta del mandato, formulando una serie de consideraciones carentes de sustento fáctico, y que la llevan a considerar a la conducta de M. como una mera concausalidad, que únicamente contribuyó en la producción del accidente en un 35%. El 65% restante se lo atribuyen a la conductora del rodado demandado.

Continua diciendo que, además, la magistrada ignora lo que califica como otro acto de imprudencia, que es que la Sra. se detiene sobre el pavimento de la propia avenida T. del F., en lugar destinado al estacionamiento, para agacharse en la búsqueda de su celular caído, quedando oculta y por lo tanto imperceptible para la conductora del Ford K que se aprestaba a dar marcha atrás para estacionar en ese preciso lugar; que tal conclusión surge del mismo relato de los fundamentos de la sentencia, que no se reflejarían en el modo de resolver.

Agrega que resultaba imposible para cualquier conductor, aún el más diligente, prever o imaginar la conducta de la actora, que asimismo lo manifiesta la testigo M. E. E. en sede penal, en declaración que consta en la sentencia apelada. Que si la jueza de grado no

hubiere omitido tal declaración que, además, cita, debería concluir que la culpa de la actora es total, al fracturar el nexo de causalidad entre la acción del rodado y el daño resultante.

Por otra parte, duda de la circunstancia de que, luego del contacto entre el vehículo y la víctima, la codemandada Sra. M. se habría asustado y eventualmente abandonado el rodado porque entiende que no hay coincidencia en ese punto entre los testigos; que, de todos modos, afirma, no atenúa la culpabilidad de la Sra. M., que es previa a la colisión y causante de la misma. Por ello concluye que el razonamiento del decisorio resulta arbitrario, por tener base en la mera invocación del carácter riesgoso del vehículo o de la exigencia que recae sobre todo los conductores de estar atentos a los peatones distraídos o desprevenidos. Que tales principios, ciertos, no dirimen la controversia, puesto que, en el caso en particular, ante la conducta de la actora, deberían ceder.

En subsidio, y para el caso de no hacerse lugar al agravio, peticiona la atribución a la actora del 50% de culpa en la producción del siniestro.

En su segundo agravio, debate sobre los montos indemnizatorios asignados por la jueza de grado.

Por incapacidad sobreviniente, dice que la valuación estimada de un salario base de $30.0000 no se ajusta a la prueba agregada, que es una extralimitación del fallo en tanto considera la retribución por la tarea de auditora medica de M., entiende que la sola condición de auditora no es factible para presumir el ingreso, siendo carga de la propia parte actora su efectiva demostración. Que la actora no probó tales ingresos como

tampoco hay informe preciso por parte de la obra social. Continua diciendo que la sentenciante omitió considerar la prohibición que afectada a la accionante, quien no podría haberse desempeñado como auditoria médica mientras ocupara el cargo de secretaria de Desarrollo Social en la Municipalidad de Rada Tilly, porque se trataba de una funcionaria pública con dedicación absoluta, tal como lo expresaría el informe de fs. 642; que, por ello, perjudica a su parte por infundada la conclusión de asignarle a la Sra. M. un ingreso mensual de aproximadamente $12.600 en M.

A su turno, introduce queja por el erróneo cómputo de los ingresos municipales, entiende que se tomó el sueldo bruto liquidado en el recibo del mes de septiembre de 2012, cuando debió haberse tomado el salario neto porque para el cálculo del rubro se deberían ponderar los ingresos reales que percibía la víctima al ocurrir el accidente. Es decir, el ingreso efectivamente percibido. Dice que la actora percibió la suma de $10.612, en lugar de los $17.468 que asigna la magistrada. Solicita que se disminuya el ingreso base obtenido por la accionante para el cálculo de su indemnización, conforme a los argumentos expuestos.

Por último, como tercer agravio, se queja por la condena en costas porque no se ajustaría al contenido de la sentencia la imposición según la manda del art. 69 del CPCCh. Entiende que existió un vencimiento parcial y mutuo. Solicita, en caso de confirmarse la sentencia, que las costas sean impuestas en el mismo porcentaje en que sean atribuidas las culpas o responsabilidades por el evento dañoso en virtud del art. 72 del CPCCH.

Agrega que la actora percibió la suma $341.762,68 correspondiente al pago de la incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 46,52%, de acuerdo al dictamen de la Comisión Médica de fecha 18/06/2013, expediente n° 019-L- 00438/2013. Que ello contribuye a su postura y la reducción debe ser aún menor. Por otro lado, sostiene que hubo otro vencimiento para la actora referido al "daño psicológico y por gastos de tratamiento" reclamados por la suma de $100.000 y que fueron rechazados por la jueza de grado.

b) *Los agravios de los codemandados M. y C.*:

Este punto merece la mención y posterior tratamiento conjuntos, ya que del cotejo de las expresiones de agravios de ambos sujetos surge la similitud sustancial sin que exista detalle que merezca su reproducción por separado, en honor a la brevedad.

Como primer agravio, plantean que al sostener la jueza de grado que el motivo por el cual la accionada Sra. M. no advirtió la presencia de la actora, no resulta ser un dato relevante, porque convertiría en letra muerta la eximente de responsabilidad prevista en el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, y priva a su parte de recibir un adecuado servicio de justicia.

Que la solución no se ajusta a lo estrictamente dirimente para la solución del caso, dado que el núcleo de su defensa era la interrupción del nexo causal, y por el contrario, la magistrada habría realizado un análisis voluntarista y dogmático al apartarse de aquello.

Manifiestan que la presencia de la actora tras el vehículo que conducía la Sra. M. era un hecho imposible de prever.

Se introducen y transcriben los testimonios rendidos en las causas, tanto penal como civil, de la Sra. M. E. E., a quien según doctrina citada lo inclinan como un testimonio confiable, que coincidiría con el de la actora M., y el Sr. F. L., sobre que la actora intentaba cruzar la avda. T. F. desde el S. L. P. hasta la vereda opuesta. Entiende que el punto de partida para la sentenciante debió ser el testimonio de la Sra. E. Cita doctrina a favor del testimonio único.

Desmerece la declaración del testigo Sr. F. L. E., valorado por la jueza de grado, porque, según su postura habría incurrido en un apartamiento respecto a lo depuesto por los restantes testigos, y una contradicción con el relato de la propia actora y demás elementos colectados en la causa, que lo descalifica. Explica que la magistrada omitió que el testigo nombrado ubicó a la Sra. M. saliendo de la galería donde se encuentra el negocio M. N., cuando en realidad la actora cruzaba desde L. P. hacia la vereda donde se encuentra la mentada galería. Que por imperio del art. 460 del CPCCCh, la sentenciante debió analizar todo el testimonio del nombrado con mayor rigor, ya que además se trata de un testigo que no depuso en sede penal, que no fue individualizado por las actuaciones policiales y su declaración fue rendida tres años y siete meses después de ocurrido el hecho, a diferencia de los testimonios por los que aduna. Citan doctrina sobre los testimonios irrelevantes o poco confiables. Cita jurisprudencia. Asimismo, colocan al Sr. L. como un testigo de referencia al citar los dichos de otra persona, sin embargo, encuentran coincidencia con la Sra. E. en cuanto ambos habrían visto a la Sra. M. en el piso,

antes de que la demandada iniciara el retroceso de su vehículo.

En la misma tónica, citan el testimonio de la Sra. M. A. de L. Dicen que las declaraciones testimoniales de los Sres. L. y De L., inician su relato ubicando a la Sra. M. detrás del Ford Ka en el piso o cuando la misma estaba en contacto con el vehículo. Sostienen que no existe prueba alguna que acredite que la maniobra de retroceso iniciada por la Sra. M., provocara la caída de la Sra. M. al piso. Sin embargo, no ofrecerían mayores detalles en cuanto a la ubicación inicial, trayectoria o recorrido de la Sra. M., previo a ubicarla en el piso; y elucubran que llegaron o advirtieron la escena instantes después.

Analizan que a la declaración testimonial de la Sra. E., armonizado con las declaraciones de la actora, permiten incorporar un dato cierto y trascendente para el análisis de la mecánica del accidente y la ruptura del nexo causal. Manifiestan que la correcta valoración de la prueba testimonial conduciría a tener por acreditada la secuencia de los hechos tal como se relató en la contestación de la demanda, que ello emergería de los dichos de los testigos E., L. y De L.

Insiste en que quedó probado que el vehículo se encontraba debidamente estacionado y la Sra. M., previo a cerciorarse que no había ningún obstáculo detrás del vehículo, emprendió a muy baja velocidad la maniobra de retroceso autorizada para salir de su estacionamiento, e insertarse nuevamente a la circulación, y que, como habría dicho la testigo E., sostuvo era imposible ver que había alguien tirado en el piso.

A su turno, sostienen que quedó acreditado que la Sra. M., al cruzar una arteria de gran flujo vehicular por la mitad de cuadra, es decir fuera de la senda peatonal o lugar autorizado para hacerlo, fue desestabilizada por un rodado que pasó muy rápido, cayendo a la cinta asfáltica detrás del rodado conducido por la Sra. M.

Luego, se ocupan de rebatir el informe pericial, porque entienden que la valoración efectuada por la Sra. jueza se apartó de lo preceptuado por el art. 481 del CPCCCh., que el Lic. G. habría efectuado una referencia sobre la ubicación de la Sra. M. incompleta porque omitiría precisar que la Sra. M. se encontraba caída o agachada, como sí lo afirmarían los testimonios rendidos en sede penal y civil, y que tal circunstancia sería determinante para la causa. Asimismo, acusan al perito de efectuar agregados conjeturales, sobre el enganche y arrastre de las prendas de vestir de la actora; entienden que ello se aparta de todos los demás elementos de prueba agregados a la causa penal y civil, y que el dictamen está viciado por falta de fundamentación en el punto y ausencia total de rigor científico, debiendo ser desestimado. Agregan que, de todos modos, lo dicho por el perito en nada cambia la real etiología del incidente.

En este punto, solicitan que se reencauce el análisis de la responsabilidad y la fractura del nexo causal.

En su segundo agravio refieren a la conducta que fracturaría el nexo causal, en tanto la magistrada considera que el hecho de que la actora cruce la avda. T. del F. del modo que sostienen que lo hizo, no supone

un evento ajeno o impropio a la n. esencialmente riesgosa del tránsito vehicular.

Entienden que el enfoque dado por la sentenciante fue incorrecto porque el hecho dañoso ocurriría por culpa exclusiva de la víctima, por ser esta quien cruzó la av. T. del F. por un lugar no autorizado para ello, violando así lo dispuesto en el art. 38, inc. 2 de la Ley 24449. Que la conductora se vio impedida de divisar a la actora, aun asumiendo las diligencias de la tarea.

Que la maniobra de la Sra. M. no configura una infracción a la Ley de Tránsito, en virtud de lo normado por el art. 48 inc. H de la Ley 24449 o alguna otra disposición legal; que por su parte habría observado diligentemente que no existieran peatones, obstáculos o vehículos que pudiera dañar con su maniobra y que retrocedió a velocidad reducida, conforme el Anexo A del Decreto 779/95, reglamentario de la Ley 24449, art. 48, inc. H, cumpliendo con las exigencias que le eran impuestas e insisten que no podría la conductora advertir la presencia de la Sra. M. detrás del vehículo Ford Ka, como ningún conductor en tal situación. Citan jurisprudencia.

Por el contrario, entienden que la actora sí pudo advertir que el vehículo Ford Ka, estacionado en la av. T. del F., se encontraba presto a iniciar su marcha porque no tenía ningún impedimento visual, estaba de frente a la posición del Ford Ka, veía su lateral izquierdo y la parte trasera del mismo. Que ello se encuentra corroborado en su declaración del día 28/02/2013 en sede penal.

Que la Sra. M., además de cruzar por un lugar no autorizado para ello, insertándose en una calzada con

importante flujo vehicular, en un horario pico, no puso atención a los vehículos que estaban estacionados, porque estaba prestando atención a un vehículo que pasó muy rápido. Que la actora violó la disposición contenida en el art. 38 inc. a) 2. De la Ley 24449, convirtiéndose únicamente por su accionar en generadora de su propio perjuicio por aplicación del art. 1111 del Código Civil, quedando de ese modo acreditado la exoneración de su parte por aplicación del art. 1113 del mismo Código.

Ahíncan su relato en que nada pudo hacer la demandada para evitar los efectos de la conducta que tachan de negligente e imprudente de la actora, en el hecho sucedido. Que si la jueza de grado niega la conducta de la actora a su vez niega el texto expreso de los arts. 1113 y 1111 del Código Civil y su aplicación en autos. Citan jurisprudencia sobre el punto.

En su tercer agravio, que relacionan con lo expuesto hasta aquí, manifiestan que no se verifica el supuesto de eximición de responsabilidad por culpa de la víctima, que la circunstancia de haber embestido a la actora, jamás puede constituir violación a la disposición contenida en inc. 2°, del art 39, de la Ley 24449. Reprochan que la magistrada sentenciante analizara el resultado, pero no la verdadera causa adecuada del mismo. Se pregunta si el automóvil embistió a la actora, para razonar que, si la respuesta es afirmativa, entonces habría violación al art. 39, inc. 2, de la Ley 24449. y de ese modo se tornaría innecesario analizar la conducta de la propia víctima. Que lo correcto sería preguntarse si la presencia de la actora era previsible para la conductora asumiendo diligencia

en su accionar. Manifiestan en sentido coincidente con los puntos anteriores y citan jurisprudencia.

A su turno, manifiestan que el hecho de que la Sra. M. descendiera del rodado con el cambio puesto, tampoco constituye la omisión al art. 39 de la Ley 24449 dada la secuencia temporal de los hechos que demostrarían que ello no fue la causa del accidente. Señalan doctrina que entienden aplicable. Remiten a los testimonios del Sr. F. L., como de la Sra. de L., que afirmarían que el primero profirió golpes al vehículo Ford Ka, conducido por la demandada, para explicar que la Sra. M. descendió del rodado, en un acto de reacción refleja ante un temor fundado e inminente, al escuchar fuertes ruidos y golpes sobre la carrocería del Ford Ka y, simultáneamente, fuertes gritos; que ello no constituyó descuido ni desatención alguna de sus obligaciones como conductora del vehículo, como tampoco su acción pudiera implicar el incumplimiento a sus obligaciones de manejo.

Solicitan en este estadio que se haga lugar a los agravios y rechace la demanda en todas sus partes, por interrupción del nexo causal.

En su cuarto agravio se alzan en contra de la decisión de cargar a la actora con la contribución del 35% al resultado dañoso en tanto soslayaría la verdadera dimensión del comportamiento de la actora en la producción del evento dañoso. Resaltan que la sentenciante reconoce que tanto el modo en que obró la actora, al pretender cruzar a mitad de cuadra, como las particulares circunstancias del lugar, dado que se trataba de una arteria con importante flujo de circulación, en un horario pico, reputa tal conducta como concausa. Aducen que la incidencia causal del obrar

de la Sra. M. es tal, que mal puede ser convalidado un aporte del 35% en la producción del propio daño que sufrió, sino que debería serlo por el 100%.

Afirman que existe una ausencia total de prueba que acredite incumplimiento alguno de las obligaciones impuestas por la Ley 24449 a cargo de la Sra. M., tornando arbitrario el razonamiento de la jueza sentenciante.

En subsidio, y para el caso de que no se viera totalmente fracturado el nexo causal, solicitan que se modifique el fallo y se atribuya el mayor porcentaje en la producción del evento dañoso a la Sra. M.

En su quinto agravio se quejan por la estimación como base de cálculo de rubros indemnizatorio un ingreso mensual de $30.000 para la actora. Esto porque uno de sus dos empleadores no habría informado la remuneración de la actora, y no habría prueba alguna para sostener la suposición de tales ingresos.

Sostienen que la propia actora denuncio que percibía un ingreso mensual de $40.000 pero debía comprobarlo y no lo hizo, estando a su alcance la prueba, según suponen; y que no puede atribuirse a su parte la omisión.

Insisten en que no hay ninguna presunción que autorice a conformar un monto mensual percibido por la actora, porque la prueba informativa de M. A. C. de fs. 328 y 527 impiden aproximarse a los ingresos que como contraprestación le significaban a la actora. Que tales informes no revelan el importe mensual de la remuneración de la nombrada, tampoco exhiben cuál era la carga horaria que tenía la misma, ni aclaran si poseía antigüedad, o si se encontraba transitando algún tipo

de licencia y/o reserva de puesto, como tampoco la jerarquía de las tareas.

Sostienen que validar un ingreso mensual en orden a los $12.531,84, sin ningún elemento de aproximación es meramente voluntarismo, con más razón suponiendo que la dedicación que le insumía su condición de secretaria en la Municipalidad de Rada Tilly, comprendía la mayor carga horaria semanal, siendo mínima la carga horaria que podía tener la actora en M.

Solicitan la revocación y que el ingreso de la actora sea confirmado en $17.468,16, siendo este último importe el que integrará la fórmula para la cuantificación del daño, en caso de no prosperar los restantes agravios.

Exponen su sexto agravio referido a lo decidido en cuanto a la responsabilidad de la aseguradora en la medida del límite del seguro contratado, según el artículo 118 de la Ley 17418.

Plantea, primero, la omisión de correr traslado a su parte de la presentación efectuada por la C. de S. S.A. al contestar su citación al proceso vulnerando el debido proceso y afectando su garantía de la defensa en juicio, consagrada en el art. 18 de la Constitución nacional, dado que no pudieron efectuar manifestaciones, desconocer documental, oponerse a prueba e inclusive ofrecer la propia, siendo ello insubsanable.

A su turno, manifiestan que la jueza de grado habría omitido tratar esta cuestión al momento de resolver las observaciones que habrían realizado a la pericia contable. Además, aducen que en aquella observación, ya habrían dicho que La C. no podía pretender ampararse en un supuesto límite a la responsabilidad civil, que

surgiera de la póliza de seguros, ya que de su presentación inicial se extrae que la misma afirmó que brinda total cobertura por la eventual condena que pudiera recaer.

Que, por ello, la jueza de grado se habría extralimitado al establecer que la aseguradora respondería por la condena en los términos del contrato y hasta el límite de cobertura, porque ello no habría sido requerido por C. D. S. S.A. ni formó parte del contradictorio quebrantando el principio de congruencia.

Afirman que el limite al que hace referencia la jueza *a quo*, surgiría del dictamen de un punto de pericia, supuestamente realizado sobre el contrato forzoso celebrado entre mi mandante y la aseguradora, que tenía por objeto un hecho no controvertido, y al que esta parte no se pudo oponer por la insalvable omisión referida más arriba. Que, de igual modo, se omitió acompañar a la causa, la copia certificada de la póliza sobre la que se habría practicado la pericia. Concluye que al no haber opuesto la C. de S. S.A., el supuesto "límite de cobertura pactado", en su propio y único beneficio, por el juego armónico de los arts. 1, 72, 73, 109, 110, 118, 158 y ccs. de la Ley 17418, corresponde hacer extensiva a la citada en garantía la totalidad de la condena con más sus accesorios. Así lo solicita.

Subsidiariamente, desarrollan conjuntamente dos planteos que estarían relacionados con este agravio. El primero, por el límite de cobertura estipulado en el contrato; y el segundo planteo, subsidiario del anterior, por la aplicación inmediata de las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Seguros

de la Nación, en los términos del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, adecuación de las sumas aseguradas al límite impuesto por la Superintendencia de Seguros de la Nación vigentes al momento del pago del siniestro.

Invocan perjuicio por lo que consideran como decisión *extra petita*, a la limitación de la extensión de la condena de la aseguradora hasta la suma fijada en el contrato, que las sumas de tales contratos responden a valores históricos y no al valor de la garantía contratada. Insisten en que confirmar dichos montos implicará desnaturalizar la función social del seguro y sobre todo la indemnidad del asegurado consagrado en el art. 109 y cc. de la Ley de Seguros.

Invocan su carácter de consumidor ante la contratación con la aseguradora, y que la depreciación monetaria de la suma asegurada, tomando el origen del contrato, iría en contra de los derechos de los consumidores, amparados por el Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley de Defensa del Consumidor, por el art. 25 de la Ley 20091 -que ordena que las cláusulas de los contratos de seguros sean "equitativas"-, arts. 42 y 17 de la Constitución nacional y el art. 75, inciso 22, de la carta magna y los tratados de derechos humanos".

Plantean que teniendo en cuenta la jurisprudencia y legislación aplicable, las sumas aseguradas deben considerarse al momento del pago del siniestro.

Sostienen que la contratación de un seguro representa la indemnidad del asegurado, como protección a su patrimonio y que todo seguro obligatorio presupone la celebración de un contrato necesario, forzoso u

obligatorio. Se trata de una derogación a la libertad contractual en relación con la libre y voluntaria decisión de vincularse negocialmente. Citan jurisprudencia para orientar su postura al análisis del contrato celebrado como de adhesión y viciado por cláusulas abusivas, con las consecuencias jurídicas que ello implica y la necesidad que plantean de adecuar la equidad de la relación entre contratantes. Citan jurisprudencia.

Manifiestan que, en el caso de autos, la aseguradora respondería, de quedar firme la sentencia, por un valor inferior al 39% del monto de la condena total.

Ejemplifican diciendo que, cuantificada la condena recaída en autos, podrían observarse que la sentencia de primera instancia condenó a su parte a abonar la suma de $1.341.526,76, con un interés equivalente a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 25/09/2012, hasta la fecha de su efectivo pago. Que en términos numéricos el capital de condena $1.341.526,76 con más los intereses fijados $4.216.821,03, ascenderían a $5.558.347,78. Que ello más las costas que aproximadamente representarían la suma de $1.334.003 de los abogados de la parte actora, más $945.000 correspondientes a los honorarios de los peritos. Totalizarían $7.837.350.

Con tal exposición numérica pretenden demostrar que la sentencia en crisis constituye desvío judicial convalidando un enriquecimiento sin causa de la compañía aseguradora, de modo *extra petita*.

Afirman que la aseguradora incumplió su obligación de responder frente al reclamo de la actora. Que ello estaría demostrado al contestar la demanda y guiar el proceso hasta la sentencia de primera instancia, durante aproximadamente nueve años; que durante ese tiempo la aseguradora habría retenido y utilizado la suma de $3.000.000, que constituida el límite de cobertura; que aplicando la misma tasa que fijó la sentencia -tasa activa Banco Nación-, determinaría un importe solo de intereses de $9.352.500, mientras que el monto totaliza la suma de $12.350.500.

Que, para su parte, por el contrario, la condena implicará un significativo empobrecimiento, que nuestro preámbulo de la Constitución nacional o la ley autorizan. Insisten en que la limitación a la responsabilidad de la citada en garantía, es impuesta *extra petita* por la jueza de grado, que se encuentra desactualizada y no resulta razonable, en orden a la previsión legal del art. 68 Ley 24449, e importa un exceso reglamentario (arg. art. 28 Const. nac.), ya que desnaturaliza el alcance previsto por la norma legal, alterándose de tal modo la jerarquía normativa establecida por el art. 31 Const. nac. Cita doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Entienden que la decisión sería un supuesto de “no seguro", por insuficiencia de la suma asegurada, dado que eliminaría uno de los propósitos dominantes o principales de la cobertura, que no es tan solo garantizar la indemnidad del asegurado, sino, en especial, resarcir el daño provocado al damnificado.

Por lo expuesto, solicitan que, para el caso de no convalidarse la nulidad y/o inoponibilidad de la

supuesta cláusula limitativa, se adecue la cobertura hasta el límite previsto por la Superintendencia de Seguro de la Nación, vigente a la época del pago. Citan jurisprudencia.

Luego se dedican al punto de la aplicación temporal de la ley, exponiendo su propio razonamiento para concluir que la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino su aplicación inmediata, refiriendo a las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Solicitan que aplique la normativa vigente dictada por el organismo que controla y regula la actividad aseguradora a nivel nacional; en los términos del art. 7, del CCyC.

Por último, se dedican al séptimo agravio sobre costas. No obstante, los puntos apelados, solicitan que, en caso de confirmarse la concausalidad, las costas sean determinadas en la misma proporción en virtud de la norma contenida en el art. 72 del CPPCh.

Mantienen reserva del caso federal.

c) *Agravios por la regulación de honorarios*:

La C. de S. S.A., por medio de su representante, apela por altos los honorarios regulados a la totalidad de los profesionales intervinientes, porque el monto de los mismos excedería las escalas previstas en el arancel, vulnerando la norma del art. 730 del Código Civil y Comercial.

Sostiene que la sentenciante tarifó tales honorarios en 24% a la parte actora, a lo que debe añadirse un 11% a favor de los tres peritos actuantes, resultando un 35%, que excede el 25% que determina la ley. Solicita la adecuación legal.

4. *Contestaciones*.

a) *De la parte actora a las codemandadas y a La C. de S. S.A.*:

En primer lugar, plantea la deserción de los recursos opuestos por los codemandados por no constituir una crítica concreta y razonada según las exigencias del rito.

Sobre el primer agravio de C. y M. entiende que contraponen su opinión a la del juez de grado y que la opinión no constituye crítica concreta y razonada, en los términos del art. 268 CPCC, con lo que el agravio debería declararse desierto.

Afirma que la contraria pretende descalificar en segunda instancia las declaraciones formuladas por los testigos en la instancia anterior y que ello resulta totalmente extemporáneo porque conforme lo dispone el artículo 460 del Cód. Procesal, las partes solo podrían controvertir la idoneidad de los testigos dentro del plazo de prueba.

Entiende que la descalificación del testigo L., D. L. y falta de producción de la prueba ofrecida respecto de la testigo M. E. E., es formalmente inadmisible, que las partes solo pueden controvertir la idoneidad dentro del plazo de prueba como dijo antes.

A continuación, contesta el segundo, tercer y cuarto agravio de las demandadas C. y M. y primer agravio de la C. de S. S.A.

Controvierte que la sentencia reconoce la versión de los hechos reseñada por la demandada, manifiesta que en realidad es en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 165 incisos 3, 4 y 5 del CPCCh que la jueza de grado efectúa una relación suscita de los hechos expuestos por las partes, evidenciando una adecuación

normativa y un respeto del principio de congruencia y motivación de sentencia.

Sostiene que la parte demandada tuvo una actitud procesal pasiva al controvertir las conclusiones de las pericias, que no efectuaron pedido de explicaciones y tampoco produjeron su prueba pericial acccidentológica; así entiende que ha precluido para las demandadas y citada en garantía la posibilidad de cuestionar un decisorio basado en las pruebas periciales. Manifiestan que discutir el criterio de valoración judicial, o pretender introducir lo que no dice la sentencia o debiera haber dicho, sin apoyar o dar base a un enfoque distinto, no es expresar agravios. Se explaya en cuestiones de valoración judicial con cita de doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Se aboca al debate sobre la intervención de la víctima en el siniestro, para decir que para interrumpir el nexo causal se requiere que la conducta de la víctima sea adecuada al daño y que aquel comportamiento no fue suficiente para determinar por sí la producción del accidente. Que la conducta de la víctima debe ser causa única del evento y ello no se verificaría en el caso. Continúa diciendo que es inoponible la excusa de las apelantes en tanto cruzara por fuera de la senda peatonal dado que no le era exigido esperar la aparición de un vehículo librado a su suerte y por perdida del dominio de su conductor que la embistiera y la arrastrara por la calzada como lo hizo. Concuerda con los fundamentos y la decisión de grado. Sostiene que es la conductora quien debió destruir las presunciones en su contra. Supone, a su vez, que un vehículo marcha atrás arrolle a un peatón no es lógicamente previsible

para un peatón. Entiende que la maniobra de la marcha atrás es excepcional y no previsible y ante los riesgos que presenta, se deben extremar los cuidados. Que el caso, importa una violación del art. 48, inc. h) y d), de la Ley 24449.

Enfatiza en que la conductora produjo una maniobra no solo antirreglamentaria, sino también concausal, porque contribuyó al acaecimiento del accidente, con nexo adecuado entre su propio obrar antijurídico y las consecuencias sufridas por la parte actora.

A su turno, contesta el quinto y el séptimo de las demandadas y segundo y tercer agravio de la C. de S. S.A.

Afirma que no existe prohibición para la realización de tareas rentadas como auditoria médica por el hecho de revistar como secretaria de la Municipalidad de Rada Tilly. Destaca que la actividad que desarrollaba como profesional no era gratuita y que ninguna actividad laboral se presume gratuita.

En cuanto a las costas, dice que, en los casos de daños y perjuicios, dada su n. resarcitoria, deben ser impuestas a la parte responsable de la indemnización, aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización. Que, por el criterio expuesto, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido más allá de que las pretensiones no hubieren prosperado íntegramente.

Solicita la confirmación de lo decidido en la instancia precedente con costas.

b) *De la C. de S. S.A.*:

Controvierte lo expresado por las codemandadas en sus respectivos agravios referente al límite de la cobertura del seguro, diciendo que es un argumento

El agravio que formulan las demandas se refiere al límite de cobertura, ya que pese a reconocer que la póliza de seguros estableció un tope de cobertura en la suma de PESOS TRES MILLONES ($3.000.000), sostienen que dicho límite habría caducado o, peor aún, habría sido renunciado por esta parte al contestar demanda, argumento absurdo que su parte hubiere renunciado a la limitación al momento de contestar demanda.

Afirma, sobre los dichos de la parte demandada, de que brinda total cobertura por la eventual condena que pudiera recaer sobre ellos pero no alcanza a las costas y honorarios judiciales que deba abonar por su defensa; que la aseguradora se obligó a proporcionar defensa técnica sin costo alguno al asegurado, pero en el caso que optare por designar abogados de su confianza, debe hacerse cargo de los honorarios correspondientes.

Por otro lado, manifiesta que la póliza reconoce un límite de cobertura de $3.000.000, resultante de la ecuación económica del contrato, conforme un cálculo actuarial, y que tiene aplicación en todas las pólizas, donde siempre existe un tope para la responsabilidad civil asumida por las aseguradoras. Dice que ambos codemandados, al contestar la acción, citaron la cobertura, sin impugnar la validez de ese aspecto del contrato de seguros, y no puede invocar tardíamente su caducidad o inaplicabilidad.

Reafirma que es el contrato de seguros el que rige la determinación de la extensión de la responsabilidad de la aseguradora, no siendo cuestionado, oportunamente,

su contenido. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Formula reserva del caso federal.

5. *Tratamiento de los agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por los apelantes contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art. 8, Ley 7166). Es así que la firmeza que adquiere una medida cautelar participa de la n. de la cosa juzgada, ya que producida a su respecto la preclusión de las impugnaciones recursivas solamente es posible obtener su modificación por vía incidental cuando se producen, articulan y acreditan situaciones diversas a la de origen (CCCom, de la Matanza sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de la Matanza s/ amparo".

También es preciso subrayar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v.*

gr., Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

Comenzaré por tratar los agravios introducidos por los demandados y luego los articulados por la citada en garantía.

En relación a los primeros, debo decir que los primeros cuatro agravios versan sobre la eficacia probatoria de los testimonios prestados en el proceso, básicamente, y sobre la valoración que hizo de los mismos el magistrado de primera instancia y con relación a si opera la eximición por culpa de la víctima que prevé el artículo 1113 del Código Civil Argentino.

Posteriormente trataré los siguientes agravios.

5.1) Primer agravio: los interpuestos por los codemandados.

En efecto, plantean que cuando la jueza de grado sostuvo en su sentencia que el motivo por el cual la accionada Sra. M. no advirtió la presencia de la actora, no resultaba ser un dato relevante.

Aseveran que no es un tema menor, porque convertiría en letra muerta la eximente de responsabilidad prevista en el segundo párrafo del art.

1113 del Código Civil, y privaría a su parte de recibir un adecuado servicio de justicia. Manifiestan que la presencia de la actora tras el vehículo que conducía la Sra. M. era un hecho imposible de prever.

Los recurrentes, en su apelación, introducen y transcriben los testimonios rendidos en las causas. Resaltan principalmente el de E. que para ellos debió ser punto de partida para resolver.

Insisten en que quedó probado que el vehículo se encontraba debidamente estacionado y que la Sra. M., previo a cerciorarse que no había ningún obstáculo detrás del vehículo, emprendió a muy baja velocidad la maniobra de retroceso autorizada para salir de su estacionamiento, e insertarse nuevamente a la circulación, y que, como habría dicho la testigo E., fue imposible ver que había alguien tirado en el piso.

Luego, se ocupan de rebatir el informe pericial, porque entienden que la valoración efectuada por la Sra. jueza se apartó de lo preceptuado por el art. 481 del CPCCCh., que el Lic. G. habría efectuado una referencia sobre la ubicación de la Sra. M. incompleta porque omitiría precisar que la Sra. M. se encontraba caída o agachada, y que habría efectuado agregados conjeturales. En este punto, solicitan que se reencauce el análisis de la responsabilidad y la fractura del nexo causal.

Sobre el primer agravio, la actora entiende que los demandados contraponen su opinión a la del juez de grado y que tal opinión no constituye crítica concreta y razonada, en los términos del art. 268 CPCC, con lo que el agravio debería declararse desierto.

Afirma que la contraria pretende descalificar en segunda instancia las declaraciones formuladas por los

testigos en la instancia anterior y que ello resulta totalmente extemporáneo porque conforme lo dispone el artículo 460 del Cód. Procesal, las partes solo podrían controvertir la idoneidad de los testigos dentro del plazo de prueba.

Entiende que la descalificación del testigo L., De lucia y falta de producción de la prueba ofrecida respecto de la testigo M. E. E., es formalmente inadmisible, que las partes solo pueden controvertir la idoneidad dentro del plazo de prueba como dijo antes.

Ahora bien, hecha esta síntesis de los argumentos de las partes paso a resolver esta cuestión.

En primer término, en este punto advierto que las recurrentes pretenden que se efectúe en esta instancia un nuevo análisis de los testimonios prestados en la instancia anterior. O sea, una nueva evaluación de la eficacia probatoria de esos testimonios.

En tal sentido, atacan la afirmación hecha por la jueza de primera instancia en cuanto a la afirmación realizada que la accionada Sra. M. no advirtió la presencia de la actora, no resulta ser un dato relevante.

Las recurrentes entienden que es fundamental pues ello quebró la relación causal por exclusiva culpa de la víctima, pues afirman que la presencia de la actora tras el vehículo que conducía la Sra. M. era un hecho imposible de prever.

Es fundamental entender que conforme lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil la culpa de la víctima debe ser probado por quien provocó el daño con una cosa riesgosa.

En tal sentido, los Dres. Jorge Mosset Iturraspe y M. Piedecasas señalan: “La actora deberá probar el hecho y su relación de causalidad con el daño y el demandado la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder, se señala que el artículo 1113 invierte el *onus probando*, por ello es descalificable la sentencia que reinvirtió la carga de la prueba que sienta el principio precitado (Jorge M. Iturraspe y M. Piedecasas, “Responsabilidad por daños”, T. XI, p. 64 y 65).

Dicho esto, analizaré lo relacionado a los testimonios cuestionados por la recurrente.

En tal sentido, afirman que el testimonio prestado por la Sra. M. E. E. debe ser el punto de partida para el análisis del caso.

Pues cuando la testigo afirma en su declaración que la Sra. M. que era imposible ver algo tirado en el piso, observo que es solo una opinión, puesto que por el lugar que estaba la testigo; es decir, no estaba en la posición de la conductora M., su visión estaba orientada por detrás del vehículo, surge que su testimonio no contiene la razón de sus dichos.

Sin embargo, considero que el testimonio prestado por el Sr. L. es más preciso y además fue un testigo presencial. Tanto su declaración en sede penal así como la prestada en sede civil da cuenta en forma concreta de cómo fue la mecánica de los hechos.

En efecto, él vio cuando ocurrió el siniestro.

Señala que ese día salía con dos bolsas porque tenía las manos ocupadas, había autos estacionados y uno parado una doble fila. Y escucho un grito un “Ay”, así, de voz femenina, justo pasaba por ahí. Veo que había una

persona debajo, perdón, no debajo, sino como agachada detrás del auto que estaba en doble fila. Me agacho para levantarla y el auto que estaba en doble fila empieza ir marcha atrás. La quiero sacar y ya le había tomado una rueda una de las piernas y no la podía sacar el auto seguía avanzando. Quiero parar el auto con mi cuerpo y me caigo también. Sigue pateando el auto para que pare, cuando ve el auto no tenía conductor. Luego va corriendo y le saco el contacto y el cambio que estaba marcha atrás…".

Entiendo que este testimonio tiene plena eficacia probatoria, pues contiene la razón de sus dichos.

Con relación a la razón de los dichos el Dr. Hernando Devis Echandia ha dicho: "Se trata de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que hagan verosímil el conocimiento de los hechos por el testigo y la ocurrencia del mismo hecho. Es indispensable que el testigo explique cuándo, dónde y de qué manera ocurrió el hecho y cuándo, dónde y cómo lo percibió o lo conoció…" (Devis Echandia, Hernando, "Compendio de la Prueba Judicial", T. II, p.59).

Con respecto al testimonio de L. E., no advierto que sea capcioso y también brinda claramente la razón de sus dichos y es coincidente con lo dicho por el testigo L.

En definitiva, estos testimonios fueron analizados por la magistrada de manera correcta por las reglas de la sana critica (artículo 390 del CPCCh).

El informe pericial cuestionado es coherente con los testimonios antes analizados.

Este argumento articulado por los recurrentes debe ser rechazado.

Por otra parte, en cuanto a la afirmación que la presencia de la actora tras el vehículo que conducía la Sra. M. era un hecho imposible de prever, debo decir que no comparto esa postura.

Pues quien conduce una cosa riesgosa debe extremar los máximos extremos, y en este caso, la persona estaba detrás del auto, en una posición, diríamos agachada, y no solo eso, sino que la Sra. M. no advirtió que la estaba pisando, y pese a los golpes que le daba el Sr. L. al auto siguió avanzando, aún más, abandonó el auto.

Máxime si se tiene en cuenta que cuando se realiza una maniobra marcha atrás con el auto, se deben extremar mayores recaudos, y observar detenidamente que hay detrás.

De modo tal que tal afirmación cae de manera rotunda.

5.2) Segundo agravio de los codemandados: cita esta frase o argumento de la magistrada de primera instancia: "El hecho que un peatón cruce de vereda por mitad de cuadra o por cualquier lugar no habilitado para ello, no supone un evento ajeno e impropio a la n. esencialmente riesgosa del tránsito vehicular. Tercer agravio. Es decir, dicha circunstancia sorpresiva, o cualquier otra de las múltiples a las que se enfrenta quien conduce, no es más que la justificación material de la obligación prevista en el inciso b) del artículo 39 de la Ley 24449".

Discrepa con lo dicho por la jueza en cuanto a que el demandado quebró la norma del Código Civil, pues fue embistente de la actora y por haber abandonado el auto, con el cambio colocado en marcha atrás, mientras el vehículo arrollaba a la accionante.

Estos dos agravios están relacionados, por eso los trataré de manera conjunta.

La actora, dice que los demandados en su segundo agravio refieren a la conducta de la actora en el accidente de marras que fracturaría el nexo causal, es decir, que el hecho dañoso ocurrió por culpa exclusiva de la víctima, y que la maniobra de la Sra. M. no configura una infracción a la ley de tránsito.

Agrega, que se aboca al debate sobre la intervención de la víctima en el siniestro, para decir que para interrumpir el nexo causal se requiere que la conducta de la víctima sea adecuada al daño y que aquel comportamiento no fue suficiente para determinar por sí la producción del accidente.

Añade que la conducta de la víctima debe ser causa única del evento y ello no se verificaría en el caso. Continúa diciendo que es inoponible la excusa de las apelantes en tanto cruzara por fuera de la senda peatonal dado que no le era exigido esperar la aparición de un vehículo librado a su suerte y por pérdida del dominio de su conductor que la embistiera y la arrastrara por la calzada como lo hizo. Concuerda con los fundamentos y la decisión de grado. Sostiene que es la conductora quien debió destruir las presunciones en su contra. Supone, a su vez, que un vehículo marcha atrás arrolle a un peatón no es lógicamente previsible para un peatón. Entiende que la maniobra de la marcha atrás es excepcional y no previsible y ante los riesgos que presenta, se deben extremar los cuidados. Que el caso, importa una violación del art. 48, incs. h) y d), de la Ley 24449.

Enfatiza en que la conductora produjo una maniobra no solo antirreglamentaria, sino también concausal, porque contribuyó al acaecimiento del accidente, con nexo adecuado entre su propio obrar antijurídico y las consecuencias sufridas por la parte actora.

Ahora bien, con respecto a la causalidad adecuada cabe citar lo expuesto por los Dres. Ossola y Azar: ”... Por ello se afirma que la probabilidad, la previsibilidad o la inevitabilidad causal se construyen sobre las reglas de la experiencia, de datos estadísticos, que evidencian una regularidad entre los sucesos y sus efectos. De esa manera lo probable, lo previsible y lo evitable, cuando se refieren al juicio de causalidad, tienen como caracteres la abstracción y no significan certeza “en la relación causal, la previsibilidad se valora en abstracto con prescindencia de lo sucedido en el caso concreto, *ex post facto*, tomando en cuenta lo que realmente sucede, conforme el curso normal de las cosas. La construcción del juicio de causalidad sobre parámetros de probabilidad general se verifica en los casos en que, aun sin acreditarse un evento traumático de contagio de HIV por una enfermera (por ejemplo, a través de una pinchadura o salpicadura de sangre o un hecho significativo como la denuncia de un accidente laboral)... la experiencia y el sentido común –la sana critica- indican que los requerimientos del servicio de obstetricia en que se desempeñaba la actora denotan un cúmulo de trabajo, en cierta forma inhumano -por la falta de personal adecuado en cantidad- sin contar con las mínimas condiciones de higiene y seguridad; […] la habitualidad del contacto con sangre bajo las condiciones de riesgo permanente de infección,

quita eficiencia causal para trasladarlo a una pluralidad de hechos reveladores. [De ese modo] la vía de contacto directo de piel mucosa con sangre, secreciones de pacientes infectados o personas probablemente infectadas, por ser enfermera *full time* de las parturientas, sin las barreras de imposibilidad de contagio, con insuficiente capacitación, resultan para el experto la antesala del daño", de lo que concluye que "se comprobó la posibilidad efectiva de transmisión de la enfermedad vírica entre esas tareas con la dolencia que determina la muerte".

Lo probable, lo previsible y lo inevitable, cuando se refieren al juicio de causalidad, tienen también como la característica la objetividad. Ello descarta la conjetural y la apreciación subjetiva del agente.

De esa manera, como se ha resuelto "para llegar a una conclusión válida sobre la inexistencia de un nexo de causalidad adecuada entre la conducta de la AFIP y lo daños reclamados, era indispensable evaluar el comportamiento de todas las variables, porque cualquiera de ellas pudo haber afectado los costos de producción, los precios de venta y el monto de facturación y, de esa manera, haber ocasionado o contribuidos a causar la quiebra de la empresa" y no solo las consideración de la decisión del organismo tributario de no conceder exenciones impositivas de iniciar acciones de cobro. Precisamente, las afirmaciones relativas a que "la existencia de reclamos impositivos del Estado califican al empresario como de alto riesgo, determinando la pérdida de confianza y consecuentemente de crédito" son argumento que "solo pueden inscribirse en el marco de lo conjetural, en tanto plantean como evidente que la

conducta de la AFIP tuvo algún tipo de incidencia perjudicial, pero no lo demuestran objetivamente, con referencia a las constancias de la causa, ni son suficientes para determinar –en su casi- cuál fue la medida de la influencia".

En el caso del derecho argentino, la necesidad de que el juicio causal sea además objetivo por contraposición a lo subjetivo o personal deviene de los requisitos con que se evalúan el caso fortuito, la fuerza mayor y la imposibilidad de cumplimiento, que son precisamente elementos que destruyen el nexo causal entre un suceso y su resultado. En efecto, si la imposibilidad de cumplimiento exige ser calibrada de modo objetivo, conforme al art. 1732, Cód. Civ. y Com.; si la imposibilidad de pago se estructura sobre la base del caso fortuito o de la fuerza mayor, de acuerdo con el art. 955; si ambos —imposibilidad de cumplimiento y caso fortuito— tienen asimilados sus efectos en virtud del art. 1733, Cód. Civ. y Com., ergo, ambas operan como causas extrañas que rompen el nexo causal, por lo que ellas son la negación de la causalidad. De ese modo, los requisitos relativos a la previsibilidad o su opuesta, la imprevisibilidad, deben reconocer identidad de calidades y caracteres para no incurrir en contradicción. Por lo tanto, la objetividad también es un criterio con el que debe evaluarse lo previsible según el curso normal y ordinario de las cosas y esa objetividad implica acudir a criterios que prescinden de las calidades personales del sujeto respecto de quien se discute la autoría del hecho, tales como sus cocimientos, sus habilidades, sus incompetencias, pues aluden a la evaluación de normalidad ya descripta en el

párrafo precedente" ("Tratado de Derecho Civil y Comercial", Dres. F. Ossola y Aldo Azar en Andrés Sánchez Herrero (Dir.)- 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley, 2016; págs. 323/323).

Agregan: "Si la relación de causalidad se estructura sobre la base de un juicio de posibilidad, general y abstracta, por la que una consecuencia se atribuye como producida por un suceso, evento o acción específicos, ese mismo camino que va de la causa al efecto, reconoce factores o hechos que son susceptibles de obstruirlo, desviarlo o modificarlo. De esa manera, la omisión en que incurre un abogado de ofrecer y producir prueba que hace a la pretensión civil de su cliente deducida a través de una demanda judicial es, según lo que ocurre normal y habitualmente, causa suficiente para minar la fortaleza de la defensa de los intereses ajenos asumida y para la desestimación de la acción. Sin embargo, si la contraparte al momento de alegar reconoce hechos inicialmente controvertidos, este reconocimiento concurre causalmente en sentido opuesto al resultado desfavorable al que se encaminaba la pretensión actora, al punto de enervar la omisión incurrida por el abogado en cuestión e incluso permitir el éxito del planteo formulado en la demanda.

"El fenómeno causal es, entonces, complejo, dado que admite la concurrencia de hechos jurídicos que destruyen total o parcialmente un proceso iniciado o que conforman causas exclusivas o concausas de otro proceso causal, y que devienen en causas extrañas con relación al primero.

"Analizado desde la perspectiva de la causalidad adecuada, esa relación entre un antecedente y un

resultado requiere una evaluación de naturalidad y regularidad que adjudica a un hecho determinado consecuencias (la inoculación de una sustancia o el tratamiento de un paciente con artefactos o productos infectados son idóneos para provocar normalmente el contagio o la transmisión de la infección el virus o las bacterias, lo cual según el curso ordinario de las cosas, produce la enfermedad o la muerte de la persona o inoculada). Ese íter entre el hecho del agente y le afecto atribuido admite lógica, fáctica y jurídicamente, la posibilidad de ser desvirtuado a través de la ocurrencia de otra acusa que desplace a la que es sindicada como probable, regular u ordinaria. Se está ante un eximente de responsabilidad que debe ser alegada y probada por quien la invoca, lo cual en un proceso de daños alude al victiM. o deudor demandado o al responsable indirecto del perjuicio (arts.1734 y 1736, segundo párrafo).

”El hecho que excluye a la relación de causalidad se denomina genéricamente como causa ajena. Esta unidad terminológica es la utilizada en los arts. 1722 y 1736, la cual estaba ausente en la nomenclatura del Código de V., no obstante, su inclusión en los textos legales que reglan responsabilidades especiales (verbigracia, el art. 40 de la Ley 24240), y cuyo antecedente se remonta al art. 1147 del Código de Napoleón (sustituida por la fuerza mayor en el texto del art. 1231-1 del Código Civil vigente). La eximente engloba al hecho del damnificado, al hecho de un tercero extraño y al caso fortuito y fuerza mayor” (“Tratado de Derecho Civil y Comercial”, Andrés Sánchez Herrero (Dir.) - 1° ed.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley, 2016, págs. 356/357).

Es importante citar el fallo de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia, "MIRANDA, Hilda Yolanda c/ G., Sixto y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 76/18, en el que se señaló: "… que la maniobra de la marcha atrás es excepcional, pues no es previsible y ante los riesgos que presenta, se deben extremar los cuidados. Importa en el presente caso, una violación del art. 48 incs. h) y d) de la Ley 24449). Así se ha resuelto que "La marcha atrás de un vehículo es siempre una maniobra peligrosa y quien la efectúa debe extremar las medidas de precaución, verificando previamente que puede hacerlo sin riesgo" (CNCivil, Sala M, "Caricato de Perazzo c/ Chiapasco s/ Daños y Perjuicios", 20/8/96, cit. en Daray Hernán en "Derecho de daños en accidentes de tránsito", T. 1, ed. Astrea, BA, 2001).

En consideración a tales pautas generales, refiriendo a la eximente propuesta por la demandada, debe tenerse en cuenta que se ha probado en autos por el lugar del hecho y prueba testimonial de fs. 447/447vta., que la víctima cruzaba por lugar prohibido (hecho además corroborado por la propia víctima en sede penal (ver fs. 47/47vta.) y que ya no se discute que el hecho de haber intentado el cruce de la calzada fuera de la senda peatonal, constituye una presunción de culpa en contra del transeúnte, habida cuenta que si bien el conductor debe conservar en todo momento el pleno dominio sobre su máquina, no puede exigírsele que lo haga a punto de responsabilizárselo de las manifiestas imprudencias cometidas por los peatones, quienes deben

preservarse de los peligros del tránsito, actuando con cuidado y prudencia. En el caso, la actora efectuó el cruce a mitad de cuadra y por detrás del rodado (ver, *v. gr.*, CNCiv., Sala J, 28/11/2014 - "T. A. I. c/ J. S. E. y otros s/ daños y perjuicios" - Cita: MJ-JU-M-90359-AR - MJJ90359 - MJJ90359). A efectos de aclarar tales conceptos vale recordar que la senda peatonal es definida como la prolongación longitudinal de la acera sobre la calzada, esté delimitada o no, y el espacio demarcado en las calzadas, destinado al cruce peatonal. Además, reiteradamente hemos sostenido que el peatón debe preservarse de los peligros del tránsito, que debe actuar con cuidado y prudencia y que su actitud debe ser siempre diligente, pues le atañe tener conciencia de su propia fragilidad. Se ha observado que es un deber del peatón tener conciencia de su vulnerabilidad física, por lo que corresponde que adopte una adecuada precaución al ingresar a la zona que comparte con los automotores, motocicletas o biciclos, y tal obligación proviene no solo de las normas de tránsito (art. 38), sino también del sentido común y de una actitud que tienda a la conservación de la propia integridad (*cf*. CNCiv., Sala L, "Tarantola, Marta C. y otros c. Ribero, M. A. y otros", del 16/02/2006, DJ 04/10/2006, 378, entre muchos). Y es que el cruce de una calle significa insertarse en un ámbito de potencial peligro, esta Sala ha dicho reiteradamente: "la circulación de personas en nuestras calles se realiza desaprensivamente. Los peatones cruzan por doquier sin prestar la debida atención a la posible aparición de vehículos, sin interesarle si es una zona de denso tránsito o sin él, si cruzan por la senda de seguridad o fuera de ella,

etc. Estas circunstancias deben contemplarse a la hora de analizar un accidente de tránsito en los que intervenga un transeúnte y graduar la responsabilidad del accionado. Cabe poner de resalto que el principio según el cual el peatón distraído o imprudente constituye una contingencia del tránsito que los conductores deben estar en condiciones de afrontar, no es rígido y absoluto y la cuestión debe ser ponderada en cada caso, en función de sus particularidades, puesto que ello no exime al peatón de proceder con mínimas precauciones, de acuerdo con las características de la arteria que atraviesa y del tránsito que circula por ella, así como tampoco se encuentra autorizado a despreocuparse de la proximidad y velocidad de los vehículos, todo lo cual le es impuesto por la obligación genérica de cuidado (art. 512 CCiv.) (*cf.*, *v. gr.* CNCiv., Sala G, 23/3/2008 "Ortiz, M. Enriqueta c. Cejas, Oscar Antonio y otro", La Ley cita *Online*: AR/JUR/1627/2008). También tomo en consideración las circunstancias personales de la víctima y señaladas en el memorial a fs. 704vta. y aún cuando a nivel de derecho comparado la puedan favorecer (respecto a este último tema sirva de opinión o aporte simplemente doctrinario, por cuanto no es derecho positivo de nuestro país, la Ley Francesa n. 85-677 de 5 de julio de 1985, denominada Ley Badinter, que siempre a ese afán de proteger a las víctimas analiza el grupo de personas privilegiadas, entre las personas de edad avanzada, creado en dicha Ley, que serán siempre indemnizadas sin considerar su propia culpa, salvo la culpa intencionada, *cf.* Viney Geneviève, en “L´ indemnisation des victimes d´accidents de la circulation” ed. L. G. D. J., Colt. “Droit des

Affaires”, 1992, 218 pgs., citada por M. Isabel Sotés G., pub. en Internet, Sección bibliografía) y que además, tiende a lograr consenso aquella postura que señala que en los supuestos de duda se aplica el principio de que es facultad de los jueces fallar a favor de la víctima del daño. De conformidad a lo expuesto y al régimen de responsabilidad que rige el caso estimo que ha quedado plenamente acreditada la ruptura parcial del nexo de causalidad por el obrar de la víctima atribuyéndole un 20% de responsabilidad, debiéndose en consecuencia, revocar parcialmente el fallo adecuándolo a lo propuesto”.

Como se advierte, de los fallos y opiniones doctrinarias precitadas, el conductor de un vehículo cuando realiza la marcha atrás debe extremar los cuidados y el peatón debe respetar las normas de tránsito.

De modo tal que entiendo que la conducta desplegada en el accidente por la actora no tuvo la causalidad adecuada para producir el siniestro, pues intervino en mayor grado como causa la conducta de la demandada al conducir una cosa riesgosa, como es un automóvil .

De allí es procedente la atribución de culpas que ejecuta la magistrada de primera instancia en su fallo.

Concretamente cuando la magistrada afirmó que el demandado quebró la norma del Código Civil, pues fue embistente de la actora y por haber abandonado el auto, con el cambio colocado en marcha atrás, mientras el vehículo arrollaba a la accionante.

Esta afirmación, como se vio anteriormente, no pudo ser refutada por los recurrentes, por eso se desestima este agravio.

Con respecto al cuarto agravio, en cuanto cuestiona el porcentaje dado de responsabilidad a la actora en el accidente de marras, y considera que es la única culpable y debe dársele el 100%, considero que como se vio anteriormente debe ser rechazado.

5.3) *El quinto agravio*:

En su quinto agravio, los recurrentes, se quejan por la estimación como base de cálculo de rubros indemnizatorio un ingreso mensual de $30.000 para la actora. Sostienen que validar un ingreso mensual en orden a los $12.531,84, sin ningún elemento de aproximación es meramente voluntarismo. Que no hay pruebas. Que la carga era de la actora y no probó.

La actora, contesta el agravio y afirmó que no existe prohibición para la realización de tareas rentadas como auditora médica por el hecho de revistar como secretaria de la Municipalidad de Rada Tilly.

Ahora bien, paso a resolver esta cuestión.

Destacó que la actividad que desarrollaba como profesional, la actora, no era gratuita y que ninguna actividad laboral se presume gratuita.

En la causa se demostró que la actora trabajaba tanto para la Municipalidad de Rada Tilly, así como para la obra social M., en esta última como auditora.

Es claro que ningún trabajo es gratuito, y por ello la magistrada determinó la indemnización de manera razonable, ya que tenía ingresos en la Municipalidad de Rada Tilly y M.; haciendo uso de las facultades que le brinda el artículo 167 del CPCCh.

De modo tal que considero que la estimación que efectúa la magistrada es prudente y razonable, pues está

probado que trabajaba para la Municipalidad de Rada Tilly y para la Obra Social

Pues el artículo 167 del CPCCh permite fijar el monto, siempre y cuando el perjuicio este demostrado su existencia.

Los Dres. Jorge Mosset Iturraspe y M. Piedecasas señalan con respecto a la existencia del daño: "Para considerar la existencia de responsabilidad debe demostrarse la existencia del daño, lo que debe entenderse como todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro, a su patrimonio, a su persona, a sus derechos o facultades, el articulo 1068 involucra lo patrimonial y moral... (Jorge M. Iturraspe y M. Piedecasas, "Responsabilidad por daños", T. XI, p. 65).

En otras palabras, la existencia del daño está acreditado y su cuantificación luce como razonable y prudente.

Por ende, se rechaza el agravio.

5.4. *Sexto agravio*:

Exponen su sexto agravio referido a lo decidido en cuanto a la responsabilidad de la aseguradora en la medida del límite del seguro contratado, según el artículo 118 de la Ley 17418. Solicitan o la eliminación del límite de la cobertura o que la misma sea a valores actualizados al pago de la reparación.

Contesta el agravios La C. S. S.A.

En su defensa, dice que el agravio que formulan las demandas se refiere al límite de cobertura, ya que pese a reconocer que la póliza de seguros estableció un tope de cobertura en la suma de PESOS TRES MILLONES ($3.000.000), sostienen que dicho límite habría caducado

o, peor aún, habría sido renunciado por esta parte al contestar demanda, argumento absurdo que su parte hubiere renunciado a la limitación al momento de contestar demanda.

Afirma, sobre los dichos de la parte demandada, de que brinda total cobertura por la eventual condena que pudiera recaer sobre ellos, pero no alcanza a las costas y honorarios judiciales que deba abonar por su defensa; que la aseguradora se obligó a proporcionar defensa técnica sin costo alguno al asegurado, pero en el caso que optare por designar abogados de su confianza, debe hacerse cargo de los honorarios correspondientes.

Por otro lado, manifiesta que la póliza reconoce un límite de cobertura de $3.000.000, resultante de la ecuación económica del contrato, conforme un cálculo actuarial, y que tiene aplicación en todas las pólizas, donde siempre existe un tope para la responsabilidad civil asumida por las aseguradoras. Dice que ambos codemandados, al contestar la acción, citaron la cobertura, sin impugnar la validez de ese aspecto del contrato de seguros, y no puede invocar tardíamente su caducidad o inaplicabilidad.

Reafirma que es el contrato de seguros el que rige la determinación de la extensión de la responsabilidad de la aseguradora, no siendo cuestionado, oportunamente, su contenido. Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Formula reserva del caso federal.

Ahora bien, para resolver este tema es importante citar los precedentes de la CSJN, en cuanto a que el límite que impone la póliza y que es oponible al tercero

reclamante, pues es un tercero con respecto al contrato de seguro celebrado entre el asegurado y la aseguradora.

En el fallo de la CSJN: "Buffoni se sostuvo: "… Que los arts. 109 y 118 de la ley de Seguros 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 "La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro.

"Que sin perjuicio de señalar que el acceso a una reparación integral de los daños sufridos por las víctimas de accidentes de tránsito constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, y que esta Corte Suprema 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. 1137 y 1197 del Código Civil) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlo deben circunscribirse a sus términos (arts. 1195 y 1199 del Código Civil, voto del juez Lorenzetti en la causa "C." y Fallos: 330:3483)…".

Precisó "… 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, máxime cuando no podía pasar inadvertido para los damnificados que estaban viajando en un lugar no

habilitado para el transporte de personas y que de tal modo podían contribuir, como efectivamente ocurrió, al resultado dañoso cuya reparación reclaman…".

Remarco: "... Que, por lo demás, la oponibilidad de las 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; 331:379, y causas O.166. XLIII. "O., M. P. c. M. N. S.A. y otros" y G.327.XLIII. "G., A. y su acumulado c. L. E. C. S.A. de S. G. y otro", sentencias del 04/03/2008)…".

Destacó: "… Que no obsta a lo dicho la modificación introducida por la Ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor, pues esta Corte ha considerado 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 del régimen de los contratos de seguro (M.1319.XLIV "M. de C., M. E. c. V., H. M. y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 09/12/2009)…".

Subrayo: "… Que, por lo demás, cabe mencionar como pauta interpretativa que la Resolución 34.225/2009 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, que establece las condiciones de la cobertura mínima requerida por el art. 68 de la Ley 24449, aun cuando no resulta aplicable al caso por la fecha de su entrada en vigencia, prevé que el asegurador no indemnizará los daños sufridos por los terceros transportados en exceso de la capacidad del vehículo o en lugares no aptos para tal fin…".

Aún más, con respecto a la oponibilidad de la franquicia la CSJN a partir el fallo: "Cuello", ha dicho que es oponible a la víctima de un accidente de tránsito.

A continuación detallaré los argumentos salientes del fallo de la CSJN.

i) "Seguidamente remitió a lo establecido en el artículo 109 de la Ley 17418 y destaco atento que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes, y está destinado a reglar sus derechos (arts. 1137 y 1197 del Código Civil) y el damnificado reviste la condición de tercero frente al mismo –porque no participó en su realización– si desea invocarlo debe circunscribirse a sus términos" (arts. 1195 y 1199 del Código Civil).

ii) "… Esta Corte ha dicho reiteradamente que las víctimas tienen un derecho a la reparación integral de los daños que sufren a causa de un accidente y ha reforzado toda interpretación conducente a la plena satisfacción de este principio. El instituto de la franquicia no es incompatible con este principio, sino que, por el contrario, beneficia a las víctimas al estar enfocado en la prevención. Si una persona puede trasladar al seguro la totalidad de los daños que causa, no tendrá ningún incentivo para tomar precauciones tendientes a evitar el daño, en cambio, si una parte repercute sobre su patrimonio, la indemnización mantendrá un efecto disuasivo…".

iii) Concluye: "… Que en el referido contexto, en tanto la condena contra el responsable civil será ejecutable en la medida del seguro (art. 118, apartado tercero, de la Ley 17418), y existiendo la cláusula de la franquicia pactada contractualmente entre la compañía

y el asegurado por la cual pone un límite al riesgo cubierto de acuerdo a la normativa legal prevista, ello conduce a concluir que el descubierto obligatorio es oponible al tercero damnificado y que la sentencia no podrá ser ejecutada contra la aseguradora sino en los límites de la contratación…".

Es decir, surge de los precedentes citados que el actor es un tercero con relación al vínculo contractual entre el asegurado-demandado, y la citada en garantía- y no puede oponerse.

Aún más, las fuentes son distintas, la que une al asegurador y asegurado es de orden contractual, y la que une a la víctima del accidente con la aseguradora y asegurado es de orden extracontractual. Debo decir, que los precedentes citados de la CSJN deben ser seguidos por los tribunales inferiores.

Es dable destacar que la CSJN es el último tribunal de la pirámide de justicia, lo que significa que lo dicho no puede ser revisado por otro tribunal y si a ello le sumamos que también es el encargado de interpretar y controlar la Constitución, la obligatoriedad de sus fallos es clara.

El Dr. Santiago Alfonso destaca: "… Pese a lo dicho, la Corte ha extendido el valor de su propia jurisprudencia, dándole efecto vinculante, aunque condicionado, configurando así una regla de derecho constitucional consuetudinario. En ciertos casos, argumentó que los jueces tenían el deber moral de seguir las directrices (Pastorino, fallos: 25:368), y en otros alegó un deber institucional (Santin, fallos 212:59), con una salvedad, los jueces pueden apartarse del criterio de la Corte dando fundamentos suficientes, y

siempre que ese alejamiento no signifique desconocimiento deliberado de la autoridad y prestigio del tribunal (Santin, fallos; 212:59). Al respecto, el juez o tribunal disidente de la Corte debe dar nuevos fundamentos que justifiquen modificar la posición sentada por ella ("Cerámica San Lorenzo", LL 1986,-A178).

Por su parte, el Dr. Alberto Bianchi, en sentido concordante dice: "También en algunos casos, la jurisprudencia de la Corte obra como precedente obligatorio. Bien es sabido que, sin incorporar exactamente el sistema del *stare decis* anglosajón, la Corte ha establecido la obligatoriedad de sus fallos en materia federal y constitucional, sujetándola a ciertas pautas y requisitos" (Bianchi, Alberto, "De la obligatoriedad de los fallos de la Corte Suprema (una reflexión sobre la aplicación del *stare decisis*) (El derecho constitucional)", 2000-2001, p.333).

En cuanto a la obligatoriedad de esta clase de fallos es importante citar la opinión dada por el Dr. Nestor Sagüés: "… El éxito de la tesis del efecto vinculante, aunque no absoluto, de las pautas que fija la Corte Suprema, se explica básicamente por razones de igualdad de trato, y de seguridad o previsibilidad, por parte del mercado forense, y de la sociedad toda…" (Néstor Pedro Sagüés, trabajo inserto en el programa de investigaciones del Centro Interdisciplinario de Derecho Procesal Constitucional, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, título: "Efectos de las sentencias constitucionales en el derecho argentino".

Agrega: "… En definitiva, rige aquí un fluctuante y flexible derecho consuetudinario que registra cerca de un siglo y medio de mutaciones, no siempre coherentes ni consolidadas (Sagüés, ibídem).

Adiciona: "En definitiva, después de una larga y no siempre uniforme ni clara trayectoria, puede reputarse vigente hoy, y más allá de su acierto o error, una regla de derecho consuetudinario constitucional elaborada por la propia Corte Suprema, que impone a los tribunales inferiores a ella el deber jurídico de seguir sus criterios, más allá de los casos donde fueron expuestos, y en todo los escenarios (derecho federal o común o local…)" (Sagüés, ibídem).

Ahora bien, considero que los fallos institucionales de la CSJN que aborden materia o cuestión federal son obligatorios para los tribunales inferiores, pues se trata de derecho constitucional consuetudinario y tiene como fin la igualdad, la prevención y seguridad jurídica.

Con respecto a la jurisprudencia como fuente de derecho el Dr. Julio Cueto Rúa ha dicho: "La jurisprudencia es una fuente formal-material de derecho. Por jurisprudencia se acostumbra entender tanto un conjunto de caso decididos por los tribunales en sentido concordante y uniforme sobre un mismo problema de derecho, con la sentencia dictada por un tribunal de última instancia… La jurisprudencia cumple la inestimable función de otorgar progresivamente un sentido concreto a las abstracciones de las normas jurídicas generales, a punta tal que de estas puede predicarse que significan lo que la sentencias dictadas ponen en evidencia que ellas significan" (Cueto Rua,

Julio, "Fuentes del Derecho", reimpresión, AbeledoPerrot, Bs. As., pp. 29/30).

Agrega: "… Si la Suprema Corte de Justicia interpreta una determinada ley como compatible con la Constitución de la Nación, desechando la tacha de inconstitucional que se le había formulado, ¿no resuelve esta sentencia los futuros casos en que los jueces de jerarquía inferior deben expedirse sobre la misma objeción? ¿Se necesita que una ley declare obligatoria esa jurisprudencia, para que los jueces inferiores sigan el mismo camino? Mientras se mantenga la composición de la Corte y subsista en lo sustancial la situación social existente a la fecha del fallo, no es necesario" (Cueto Rua, ibídem).

Por su parte Eugenio Bulygin y Carlos Alchourron sostienen que la jurisprudencia en algunos casos crea derecho. Pues en realidad afirma que a través de ciertos fallos emergen una enunciación o precedente que si bien no son normas tienen efectos normativos (Alchourrón Carlos y E. Bulygin Eugenio, "Norma Jurídica" en el Derecho y Justicia, editado por Ernesto Guevara Valdez y Francisco Laporta, editorial Trotta, ps. 133/147).

Y es ese precedente el que se tomará en cuenta en futuros fallos similares. Pero, se debe tener muy en cuenta que al aplicar el nuevo precedente la situación debe ser igual, ya que muchas veces eso no ocurre. En cada caso que abordare se fijara el precedente.

A esta altura de la exposición podemos decir que la Corte Suprema de Justicia de la Nación puede crear derecho, como ejemplo, podemos citar el fallo "Siri", que introdujo el instituto del amparo antes que la ley y la Constitución; también podemos aceptar que el

derecho no es solo la ley, sino también las reglas o principios que emanan de las sentencias o sea los precedentes y la doctrina que emerge de los mismos; del mismo modo podemos aceptar que la CJSN tiene funciones políticas, por ejemplo, por mandato constitucional organiza el poder judicial, y otras funciones, al interpretar y controlar la constitución.

Además, esta clase de fallos garantizan la igualdad ante la ley de todos los que se encuentren en la misma situación, y es un medio para lograr la justicia.

En relación al tema de la igualdad y la justicia, Aristóteles decía: "… en cuanto a que la justicia civil consiste principalmente en la igualdad; los ciudadanos son como asociados que deben mirarse como semejantes de fondo por su n. y solo diferentes por su manera de ser" (Aristóteles, "Obra Selectas. Ética", Edimat Libros, p.358).

En definitiva, puede afirmarse que estos fallos son justos, pues garantizan la igualdad de los iguales y garantizan la seguridad jurídica, pues son previsibles.

De modo tal que seguiré los precedentes citados, en cuanto a que la víctima de un accidente de tránsito es un tercero con relación al contrato de seguro entre el aseguradora y el asegurado.

Por otra parte, advierto que los recurrentes no objetaron la póliza al momento de contestar las demandas.

Por todas estas razones desestimo este agravio.

5.6. *Séptimo agravio. La imposición de costas*:

Por último, el séptimo agravio se refiere a costas. No obstante, los puntos apelados, solicita que, en caso de confirmarse la concausalidad, las costas sean

determinadas en la misma proporción en virtud de la norma contenida en el art. 72 del CPPCh. Mantienen reserva del caso federal.

La parte actora contesta y subraya que en cuanto a las costas, en los casos de daños y perjuicios, dada su n. resarcitoria, deben ser impuestas a la parte responsable de la indemnización, aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización. Que, por el criterio expuesto, las costas deben ser soportadas por el responsable del daño inferido más allá de que las pretensiones no hubieren prosperado íntegramente.

Solicita la confirmación de lo decidido en la instancia precedente con costas.

Paso a resolver esta cuestión.

Si bien es cierto que atento a la n. de la acción de daños y perjuicios, las costas deben ser impuestas a las demandadas, no es menos cierto que en el caso que se determina la culpa concurrente, cede esta regla y se imponen conforme al atribución de la culpa.

La jurisprudencia ha dicho: "Corresponde apartarse del principio de que las costas integran el resarcimiento en materia de reclamos indemnizatorios, en los casos en que se atribuye responsabilidad proporcional a cada uno de los participes del hecho dañoso. Resulta aplicable el art. 71 del CPCC en tales supuestos, es decir cuando ninguna de las pretensiones deducidas en el litigio ha triunfado en forma absoluta, ocasión en la que le está permitido al juez valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado considerado en conjunto, para determinar la forma en que habrán de distribuirse las costas entre los distintos

protagonistas del litigio. En situaciones como la del *sub lite*, en donde hay claramente dos vencidos o vencimientos parciales y mutuos, corresponde establecer diferencias, pues no resulta justo que se imponga la totalidad de las costas al demandado, porque la noción de vencido debió determinarse conforme a una visión global del juicio que tome en cuenta que la pretensión de la actora fue rechazada en la mayor parte por la atribución de responsabilidad concurrente: culpa de la víctima -actor- en un 70% y del conductor del vehículo -demandado- en un 30%. En consecuencia, corresponde casar parcialmente la sentencia recurrida respecto de la distribución de costas, debiéndose imponer la mismas en las instancias inferiores en proporción a la responsabilidad atribuida (del voto del Dr. Cáceres, "Muñiz de Bulacios, Indiana del V. y otros vs. Provincia de Catamarca s. Daños y perjuicios - Recurso de casación" - CJ, Catamarca, 17/06/2009, suM.s oficiales Poder Judicial de Catamarca, RC J 7056/13).

En este caso, se determinó la culpa concurrente, con lo cual las costas se deben imponer en esa proporción (art. 72 del CPCCh).

Por ende, se hace lugar a este agravio.

5.7) *Agravios de la citada en garantía*:

El primer agravio se rechaza, en lo atinente a que la culpa de la víctima fracturó el nexo causal, por los mismos motivos que se rechazó el agravio sobre este punto a los demandados.

Allí se brindaron de manera exhaustiva los fundamentos de esta postura.

Además, la citada en garantía se agravia, pues entiende que la magistrada se equivoca al tomar el

ingreso de la actora en la Municipalidad de Rada Tilly, pues tendría que haber tomado el salario neto de bolsillo.

Sin embargo, esta defensa no fue planteada al momento de contestar la demanda, lo que determina a este planteo como tardío. Y de tratárselo vulneraría la congruencia procesal.

La jurisprudencia ha dicho: "Es menE. destacar el poder vinculante que tiene lo expresado por las partes como hechos sucedidos en sus escritos de demanda y contestación, ya que la litis debe decidirse según lo probado, pero ante todo según lo alegado, dado que ello constituye la versión sobre la cual puede la contraparte oponer sus defensas y sobre la que han de desplegarse los elementos probatorios. Tal estadio no puede lograrse a través de un medio de prueba como lo es la absolución de posiciones, en tanto su objetivo no es fijar el tema a decidir, sino acreditar el que de antemano ha quedado establecido, ya que en ello se encuentran en juego principios básicos tales como el de preclusión de los actos procesales y congruencia de las sentencias judiciales" (de los Fundamentos de la Dra. Gastaldi, "Gómez, Daniela A. vs. G., Darío Antonio s. Nulidad de matrimonio - Recurso de inconstitucionalidad" - CSJ, Santa Fe, 14/08/2002, Secretaría de Informática del Poder Judicial de Santa Fe, 00578/2000, RC J 7101/95).

Y como si lo expuesto fuera poco, también para hacer el cálculo de la indemnización por incapacidad sobreviviente, la que mejor respeta la reparación integral, es la que toma el ingreso bruto.

La jurisprudencia ha dicho: "Cuando la incapacidad es parcial y permanente -caso de autos- debe en primer

lugar establecerse el déficit de capacidad en que quedó afectada la víctima en comparación con la aptitud completa del sujeto para el trabajo, lo que se mide en términos de porcentaje y a partir de pericas médicas. Sobre dicha base el juez efectúa la estimación del monto indemnizatorio teniendo presente la actividad desplegada normalmente y los ingresos que la misma significa, es decir lo que produciría un sujeto en un 100% de su capacidad. La doctrina judicial ha elaborado en este tema las siguientes pautas: el cómputo de la incapacidad se hace atendiendo a las posibilidades genéricas de la vida y no sólo al déficit para determinado trabajo; a tal fin se computarán las cualidades personales de la víctima, edad, sexo, salud, etc., la lesión de carácter permanente debe ser indemnizada ocasione o no un daño económico actual, pues su reparación no comprende solamente el aspecto laborativo, sino el valor del que la víctima se ve privada en el futuro, sobre todas las consecuencias que afecten su personalidad "Acuña, Rubén Alejandro vs. Guillen, Rafael Alcides y otro s. Daños y perjuicios" - CCC Sala I, La Matanza, Buenos Aires, 09/09/2020, Rubinzal Online, 6265/1, RC J 5829/20).

Por otro lado, está probado que la actora trabajaba como auditora en la obra social M., y teniendo en cuenta que ningún trabajo es gratuito, la estimación que hace la jueza de primera instancia sobre lo que percibía en dicho lugar es correcto.

Por los motivos expuestos, se rechaza este agravio.

Se agravia de la manera en que fueron impuestas las costas.

Paso a resolver esta cuestión.

Si bien es cierto, que atento a la n. de la acción de daños y perjuicios las costas deben ser impuestas a las demandadas, no es menos cierto que en el caso que se determina la culpa concurrente cede esta regla y se imponen conforme al atribución de la culpa.

La jurisprudencia ha dicho: "Corresponde apartarse del principio de que las costas integran el resarcimiento en materia de reclamos indemnizatorios, en los casos en que se atribuye responsabilidad proporcional a cada uno de los participes del hecho dañoso. Resulta aplicable el art. 71 del CPCC en tales supuestos, es decir cuando ninguna de las pretensiones deducidas en el litigio ha triunfado en forma absoluta, ocasión en la que le está permitido al juez valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado considerado en conjunto, para determinar la forma en que habrán de distribuirse las costas entre los distintos protagonistas del litigio. En situaciones como la del *sub lite*, en donde hay claramente dos vencidos o vencimientos parciales y mutuos, corresponde establecer diferencias, pues no resulta justo que se imponga la totalidad de las costas al demandado, porque la noción de vencido debió determinarse conforme a una visión global del juicio que tome en cuenta que la pretensión de la actora fue rechazada en la mayor parte por la atribución de responsabilidad concurrente: culpa de la víctima -actor- en un 70% y del conductor del vehículo -demandado- en un 30%. En consecuencia, corresponde casar parcialmente la sentencia recurrida respecto de la distribución de costas, debiéndose imponer la mismas en las instancias inferiores en proporción a la responsabilidad atribuida (del voto del Dr. Cáceres,

"Muñiz de Bulacios, Indiana del V. y otros vs. Provincia de Catamarca s. Daños y perjuicios - Recurso de casación" - CJ, Catamarca, 17/06/2009, SuM.s Oficiales Poder Judicial de Catamarca, RC J 7056/13).

En este caso, se determinó la culpa concurrente, con lo cual las costas se deben imponer en esa proporción (art. 72 del CPCCh).

Por ende, se hace lugar a este agravio.

Finalmente, apela por altos los honoraros regulados en el proceso.

Con respecto al agravio articulado por la citada en garantía en cuanto a que los honorarios son altos, y que vulneran lo dispuesto el 25% que establece el artículo 730 del Código Civil; debo decir que este no es el momento oportuno para hacer el planteo, pues debe hacerse al momento de la ejecución, más concretamente cuando se practique liquidación.

La jurisprudencia ha dicho: "…El prorrateo puede solicitarse justamente hasta el momento de practicarse planilla de liquidación por lo que, superando el monto de los honorarios regulados a los letrados de la parte actora (no condenada en costas), por las tareas desarrolladas en primera instancia, y los regulados a los peritos, el monto establecido en la norma del artículo 505 del Código Civil y artículo 277 de la Ley de Contrato de Trabajo, corresponde practicar el mismo" ("González, Juan Esteban vs. Diario El Argentino s. Indemnización por enfermedad – Accidente - Horas extras" - Cám. Apel. Sala Trab., Concepción del Uruguay, Entre Ríos, 12/05/1997, SuM.s Oficiales Cám. Apel., Sala Lab. de Concepción del Uruguay, 822, RC J 24382/09).

En efecto, el artículo 730 del CCCN tiene como finalidad limitar la responsabilidad por costas hasta el 25%, pero no impide la regulación de honorarios por un monto mayor y además se debe plantear luego de la liquidación y una vez que surge el monto que supera ese límite.

La Sala B de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Comodoro Rivadavia ha seguido este criterio, por ejemplo, en los autos: "E. S.A c/ A. W. s/ Juicio Ejecutivo", expte nro. 13.997/2003, y ha sostenido: "... Esta diferenciación constituye la premisa básica para la solución del caso. En función de ella, cabe afirmar que los honorarios deben ser regulados conforme las normas específicas que las legislaciones procesales prevén. El prorrateo previsto en la norma de fondo no se expande a la regulación porque es un instituto de n. distinta. En este orden de ideas, ha de verse que es pacífico el criterio doctrinario y jurisprudencial en afirmar que aun cuando correspondiere la limitación de la responsabilidad y por lo tanto la aplicación del prorrateo siempre subsiste como crédito la totalidad del arancel determinado de conformidad con las normas que lo rigen. Ello, exige una regulación encuadrada dentro del marco legal referenciado. Es que la vigencia del artículo 505 del C.C. no significa la derogación de los regímenes arancelarios locales. Esta es una interpretación armonizante del mentado texto legal con las previsiones constitucionales, porque no escapa al más elemental criterio que los honorarios profesionales constituyen material procesal y por lo tanto no delegada por las provincias a la Nación. Ha de merituarse, también que la propia Ley 24432 ha previsto

una excepción a la limitación -art. 521 del Cód.Civ-, todos aspectos que nos remiten a un momento procesal distinto: el de la satisfacción de las costas. En definitiva, dado que el límite de la condena en costas impuesta por la Ley 24432, no se refiere a la cuantificación de los gastos y honorarios judiciales sino a la responsabilidad del deudor por el pago de las costas, estableciendo un límite que debería afrontar de ese monto, concluimos que corresponde regular los honorarios de conformidad con las pautas arancelarias vigentes para esta Provincia del Chubut (*cf*. idéntico criterio CNApel. del Trabajo, Capital Federal, sala 6, SAIJ suM. n° E0011218; también suM.s L0004745 y E0011218). Esta postura es reforzada por el carácter de la limitación, ya que al tratarse de un beneficio otorgado en interés del condenado en costas, es renunciable y, también, puede estar sujeto a acuerdo de partes. En función de lo expuesto, corresponde modificar la regulación que ha transgredido dicho mínimo legal y fijar los honorarios atendiendo a las circunstancias de la causa…".

Por lo tanto debe rechazarse, pues fueron regulados conforme la ley arancelaria.

2.7. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, corresponde adecuar costas y honorarios por imposición del art. 282 del CPr.

Conforme a lo decidido, impongo las costas de primera instancia en el 65% a los codemandados y citada en garantía -en el límite del seguro- y en el 35% a la actora, de acuerdo a los porcentajes de responsabilidad, y las de la alzada a las codemandadas y citada en garantía -en el límite del seguro-.

Los honorarios de primera instancia los confirmo atento a ser regulados en porcentajes y al resultado del juicio.

En la alzada, los honorarios de los letrados de la actora recurrente, Dr. M. C. A. los fijo en el 30% de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere y los del Dr. I. M. L., como apoderado de C. en un 25%, y los del Dr. O. O. L., apoderado de M., en un 25% y al Dr. M. D. V. como apoderados de la aseguradora en un 25%, de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere A la segunda cuestión,

A la segunda cuestión, el Dr. Manuel Horacio Pis Diez dijo:

En consecuencia, expreso la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar los agravios de los codemandados en relación con la atribución de responsabilidad, con respecto a las indemnización material, y con respecto al límite del seguro,

2) Admitir el agravio con respecto a la imposición de costas, las que se fijarán conforme la culpa atribuida a cada parte,

3) Rechazar el agravio de la citada en garantía con respecto a los honorarios, y la atribución de responsabilidad,

4) Admitir el agravio con respecto a la imposición de costas, la que se fijará conforme la culpa atribuida a cada parte

5) Imponer las costas de primera instancia en el sesenta y cinco por ciento (65%) a los codemandados y citada en garantía -en el límite del seguro- y en el treinta y cinco por ciento (35%) a la actora.

6) Imponer las costas de la alzada a las codemandadas y citada en garantía -en el límite del seguro-.

7) Regular los honorarios de los profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. Verónica Daniela Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las partes y sus letrados, contra la SD 34/21 de fecha 12 de noviembre de 2021.

La jueza de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y condenó a M. M. C. y M. S. M., a abonarle a M. E. del V. M., la suma de $1.341.526,76. con más intereses según la tasa activa para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina, desde el día 25 de septiembre de 2012 hasta la fecha del efectivo pago, conforme lo resuelto en el considerando I. Asimismo, hizo extensiva la condena a C. de S. S.A., en el marco del contrato y hasta el límite de cobertura, conforme el art. 118 de la Ley de Seguros y lo dispuesto en el considerando I apartado D). Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales (SD nro. 34/2021).

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron reseñados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, en los memoriales de agravio, no sin antes destacar 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 solo 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). Asimismo, teniendo en cuenta la n. de los agravios, por una cuestión de método, analizaré primero los de los codemandados, luego los de la citada en garantía, para finalmente analizar la apelación de honorarios.

1. *Preliminar: La suficiencia técnica del recurso de la parte demandada*:

Al contestar el memorial de agravios de los codemandados apelantes, el actor peticiona la aplicación del art. 269 del código ritual por considerar que el escrito carece de los presupuestos fijados en la ley para su admisibilidad. Sabido es que por disposición legal, el contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implica el estudio de los considerandos del juzgador, demostrando a la Cámara las

equivocadas deducciones, inducciones, conjeturas u omisiones sobre las distintas cuestiones resueltas por el inferior.

La crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto lógico contenido en la sentencia que se impugna.

Esta Cámara que integro, ha propiciado en su anterior composición y se mantiene en la actualidad, un criterio amplio de admisibilidad, en la convicción de que se debe privilegiar la composición de la causa con justicia, antes que una fría legalidad, decidiendo el pleito de un modo real y profundo. Es por ello que se ha declarado que la brevedad o a contrario, laxitud de la expresión de agravios no constituye razón suficiente para sentar la deserción del recurso en el supuesto que el apelante individualice, aún en mínima medida, los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, por la gravedad de los efectos que la ley imputa a la insuficiencia del mencionado acto procesal.

En este orden de ideas y ratificando el criterio de amplitud referenciado, nuestro cimero tribunal provincial ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf*. autos “G. Vda. de F., E.” del 31-05-99; idéntico sentido autos “T.R.J., S.N. s/ Divorcio

Vincular” del 22-03-00 nro. SAIJ00150014 y “P., R. c/ M. s/ diferencias salariales” del 23-0301 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, en el caso concreto, desestimo la sanción peticionada, y procedo al tratamiento de los agravios.

2. *Fundamentos de los recursos y tratamiento de los agravios.*

a) *Los agravios de los codemandados C. y M.:*

Cabe aclarar, conforme también lo expresa el colega prevotante, que del cotejo de las expresiones de agravios de ambos sujetos surge la similitud sustancial, por lo que se tratarán en conjunto.

Primer agravio:

Plantean que al sostener la jueza de grado que el motivo por el cual la accionada Sra. M. no advirtió la presencia de la actora, no resulta ser un dato relevante, convertiría en letra muerta la eximente de responsabilidad prevista en el segundo párrafo del art. 1.113 del Código Civil, y priva a su parte de recibir un adecuado servicio de justicia.

Que la solución no se ajusta a lo estrictamente dirimente para la solución del caso, dado que el núcleo de su defensa era la interrupción del nexo causal, y por el contrario, la magistrada habría realizado un análisis voluntarista y dogmático al apartarse de aquello.

Manifiestan que la presencia de la actora tras el vehículo que conducía la Sra. M. era un hecho imposible de prever.

Se introducen y transcriben los testimonios rendidos en las causas, tanto penal como civil, de la

Sra. M. E. E., a quien según doctrina citada lo inclinan como un testimonio confiable, que coincidiría con el de la actora M., y el Sr. F. L., sobre que la actora intentaba cruzar la avda. T. del F. desde el Supermercado La Proveeduría hasta la vereda opuesta. Entiende que el punto de partida para la sentenciante debió ser el testimonio de la Sra. E. Cita doctrina a favor del testimonio único.

Desmerece la declaración del testigo Sr. F. L. E., valorado por la jueza de grado, porque, según su postura habría incurrido en un apartamiento respecto a lo depuesto por los restantes testigos, y una contradicción con el relato de la propia actora y demás elementos colectados en la causa, que lo descalifica. Explica que la magistrada omitió que el testigo nombrado ubicó a la Sra. M. saliendo de la galería donde se encuentra el negocio M. N., cuando en realidad la actora cruzaba desde La Proveeduría hacia la vereda donde se encuentra la mentada galería. Que por imperio del art. 460 del CPCCCh, asimismo, colocan al Sr. L. como un testigo de referencia al citar los dichos de otra persona, sin embargo, encuentran coincidencia con la Sra. E. en cuanto ambos habrían visto a la Sra. M. en el piso, antes de que la demandada iniciara el retroceso de su vehículo.

En la misma tónica, citan el testimonio de la Sra. M. A. de L. Dicen que las declaraciones testimoniales de los Sres. L. y D. L., inician su relato ubicando a la Sra. M. detrás del Ford Ka en el piso o cuando la misma estaba en contacto con el vehículo. Sostienen que no existe prueba alguna que acredite que la maniobra de retroceso iniciada por la Sra. M., provocara la caída

de la Sra. M. al piso. Sin embargo, no ofrecerían mayores detalles en cuanto a la ubicación inicial, trayectoria o recorrido de la Sra. M., previo a ubicarla en el piso; y elucubran que llegaron o advirtieron la escena instantes después.

Insiste en que quedó probado que el vehículo se encontraba debidamente estacionado y la Sra. M., previo a cerciorarse de que no había ningún obstáculo detrás del vehículo, emprendió a muy baja velocidad la maniobra de retroceso autorizada para salir de su estacionamiento, e insertarse nuevamente a la circulación, y que, como habría dicho la testigo E., sostuvo era imposible ver que había alguien tirado en el piso.

A su turno, sostienen que quedó acreditado que la Sra. M., al cruzar una arteria de gran flujo vehicular por la mitad de cuadra, es decir fuera de la senda peatonal o lugar autorizado para hacerlo, fue desestabilizada por un rodado que pasó muy rápido, cayendo a la cinta asfáltica detrás del rodado conducido por la Sra. M.

Luego, se ocupan de rebatir el informe pericial, porque entienden que la valoración efectuada por la Sra. jueza se apartó de lo preceptuado por el art. 481 del CPCCCh, que el Lic. G. habría efectuado una referencia sobre la ubicación de la Sra. M. incompleta porque omitiría precisar que la Sra. M. se encontraba caída o agachada, como si lo afirmarían los testimonios rendidos en sede penal y civil, y que tal circunstancia sería determinante para la causa.

En este punto, solicitan que se reencauce el análisis de la responsabilidad y la fractura del nexo causal.

Ingresando en el tratamiento del agravio, corresponde precisar que el mismo se refiere a la valoración de la prueba de testigos y pericial efectuada por la juzgadora. Y en este sentido, todo agravio que implique realizar un juicio sobre la valoración que aquel efectuó de los medios de prueba, resulta vacío de contenido si el quejoso no demuestra cabalmente el error grave y manifiesto de juzgamiento que tuvo el sentenciante, al valorar de esa forma determinado medio de prueba y que ello, además, lo haya llevado a conclusiones que resultan contradictorias o incoherentes con las constancias de la causa.

Adelanto desde ya que no advierto que el apelante haya cumplido con esta premisa, realizando una crítica concreta y razonada del fallo, antes bien su agravio denota una mera disconformidad con la valoración efectuada por la jueza *a quo*, respecto a los testimonios obrantes en la causa y pericial mecánica de sede penal.

Cuestionan que la jueza *a quo* sostenga que el motivo por el cual la Sra. M. no advirtió la presencia de la actora no resulta ser un dato relevante, ya que, sostienen, ello es una verdadera omisión de carácter dirimente a los efectos de demostrar la fractura del nexo causal en el análisis del art. 1113 CCivil.

En esa faena, los demandados reproducen las declaraciones testimoniales de los Sres. E., L. E., L. y De L. para luego expresar cuál es a su juicio la valoración que debió efectuar la juzgadora para que

operara la fractura del nexo causal por culpa de la víctima a tenor del art 1113CC.

En efecto, insisten en la declaración de la testigo E. al afirmar "creo que era imposible ver que había alguien tirado en el piso", sin perjuicio de que coincido con mi colega prevotante, esta es una mera opinión de la testigo, que en modo alguno resulta relevante para dirimir la responsabilidad de la Sra. M., merituo que la sentenciante, lejos de no considerarla, la ha valorado expresamente en conjunto con el resto del material probatorio adunado a la causa, entre los que también se encuentran los testigos L. y De L. y explicado cómo ha apreciado los mismos, y concluido en el razonamiento del resolutorio.

Por otra parte, descalifica al testigo L. E., señalando que el nombrado incurrió en un elocuente apartamiento respecto a lo depuesto por los restantes testigos.

Lo mismo cabe apreciar en relación a las consideraciones efectuadas a la pericia efectuada por el Lic. G., las cuales, a más de consistir en meras discrepancias sobre su interpretación, en todo caso, debieron efectuarse al incorporarse el expediente penal al civil (fs. 540).

"La mera discrepancia o la expresión de un parecer distinto evidencia una insuficiencia técnica en el memorial de agravios que lo condena inevitablemente a la deserción, conforme a las previsiones del art. 268 del CPCC ("SuM. n° 43498, Materia: PROCESAL Descriptores: RECURSOS - MEMORIAL DE AGRAVIOS - DESERCIÓN DEL RECURSO- Sentencia Nro./Año: 23/2016- STJ

- Anterior Acuerdo 4757/2019 - Recursos Ordinarios - STJ - Interlocutoria- Fecha de firma: 29/06/2016)".

En suma, el agravio no contiene una crítica concreta y razonada sobre el error técnico grave y manifiesto del juez en la valoración de la prueba, por el contrario, pretende a partir de la interpretación que ellos mismos hacen de los testimonios y pericia, desconocer la valoración completa y detallada que efectuó la jueza *a quo*, y el razonamiento que la misma efectuó respecto a los dos eximentes de responsabilidad que esgrimieron los demandados y su conclusión respecto a los mismos, sin demostrar a su vez el yerro de la sentenciante, la cual, por otra parte evaluó la hipótesis que pretendían, para luego descartarla por los fundamentos expuestos en la sentencia.

Ergo, tratándose de una mera discrepancia o disconformidad que no satisface los recaudos previstos en el art. 268 CPr., entiendo el agravio resulta vacío de contenido y debe ser rechazado.

- *Segundo, tercero y cuarto agravio*:

En relación a estos agravios, advierto nuevamente que los codemandados, a partir de citas textuales del fallo, cuestionan el razonamiento efectuado por la jueza *a quo* en relación a la mecánica del accidente y cómo aquella debió interpretar desde su punto de vista los hechos de tal manera de concluir que el accidente se produjo por exclusiva culpa de la actora. Adelanto desde ya que arribo a idéntica conclusión que en el agravio precedente, desde que nada han aportado los quejosos, de manera objetiva y técnica que permita rebatir los argumentos de la sentenciante y demostrar el yerro grave y manifiesto en que dice ha incurrido.

El tratamiento de estos agravios, los efectuaré en forma conjunta, por cuanto, previa cita textual por los recurrentes, de parte del considerando de la sentencia en crisis, cuestionan el enfoque dado por la sentenciante por resultarle adverso a su parte, pero nada aportan en sentido crítico objetivo, más que una mera discrepancia, y en tal sentido, tales agravios carecen de suficiencia técnica, por lo que debe ser rechazado por resultar vacío de contenido (art. 268 CPr).

En efecto, pretenden los quejosos un incorrecto razonamiento de la jueza *a quo* en cuanto la responsabilidad atribuida a las partes. Sin embargo, no han logrado rebatir los fundamentos de la jueza a quo en cuanto analizados los hechos y el derecho, a la luz de las disposiciones del art. 1113 CCivil, la actora debía probar la intervención y contacto con la cosa riesgosa, mientras que los demandados debían probar la fractura total o parcial del nexo de causalidad, que llevara a la culpa exclusiva de la víctima o bien a la culpa concurrente de ambas partes, tal lo decidido en la sentencia en los porcentajes de 65% y 35%. Advierto en este sentido, que los demandados plantearon dos eximentes de responsabilidad –culpa de la víctima y hecho del tercero- y solo se consideró acreditado uno, aunque no en la medida en que los mismos pretendieron.

Los apelantes pretenden desoír que luego de un análisis integral de las pruebas, la jueza *a quo* concluyó en la responsabilidad de ambas partes, y meritúo el diverso porcentaje dando argumentos concretos sobre la atribución porcentual a cada uno. Por el contrario, las quejas de los recurrentes, realizan un

análisis segmentado y parcial, de las pruebas obrantes en autos, desconociendo todo tipo de responsabilidad a su mandante, sobre la base de una mera discrepancia o disconformidad, por ser adversa a sus intereses.

Es así que en su segundo agravio, refieren a la conducta que fracturaría el nexo causal, en tanto la magistrada considera que el hecho de que la actora cruce la avenida T. del F. del modo que sostienen que lo hizo, no supone un evento ajeno o impropio a la n. esencialmente riesgosa del tránsito vehicular.

Entienden que el enfoque dado por la sentenciante fue incorrecto porque el hecho dañoso ocurriría por culpa exclusiva de la víctima, por ser esta quien cruzó la av. T. del F. por un lugar no autorizado para ello, violando así lo dispuesto en el art. 38, inc. 2, de la Ley 24449. Que la conductora se vio impedida de divisar a la actora, aun asumiendo las diligencias de la tarea.

Que la maniobra de la Sra. M. no configura una infracción a la Ley de Tránsito, en virtud de lo normado por el art. 48 inc. H de la Ley 24449 o alguna otra disposición legal; que por su parte habría observado diligentemente que no existieran peatones, obstáculos o vehículos que pudiera dañar con su maniobra y que retrocedió a velocidad reducida, conforme el Anexo A del Decreto 779/95, reglamentario de la Ley 24449, art. 48 inc. H, cumpliendo con las exigencias que le eran impuestas e insisten que no podría la conductora advertir la presencia de la Sra. M. detrás del vehículo Ford Ka, como ningún conductor en tal situación. Citan jurisprudencia.

Por el contrario, entienden que la actora sí pudo advertir que el vehículo Ford Ka, estacionado en la av.

T. del F., se encontraba presto a iniciar su marcha porque no tenía ningún impedimento visual, estaba de frente a la posición del Ford Ka, veía su lateral izquierdo y la parte trasera del mismo. Que ello se encuentra corroborado en su declaración del día 28/02/2013 en sede penal.

Que la Sra. M., además de cruzar por un lugar no autorizado para ello, insertándose en una calzada con importante flujo vehicular, en un horario pico, no puso atención a los vehículos que estaban estacionados, porque estaba prestando atención a un vehículo que pasó muy rápido. Que la actora violó la disposición contenida en el art. 38 inc. A) 2. de la Ley 24449, convirtiéndose únicamente por su accionar en generadora de su propio perjuicio por aplicación del art. 1111 del Código Civil, quedando de ese modo acreditado la exoneración de su parte por aplicación del art. 1113 del mismo Código.

Ahíncan su relato en que nada pudo hacer la demandada para evitar los efectos de la conducta que tachan de negligente e imprudente de la actora, en el hecho sucedido. Que si la jueza de grado niega la conducta de la actora a su vez niega el texto expreso de los arts. 1113 y 1111 del Código Civil y su aplicación en autos. Citan jurisprudencia sobre el punto.

En el tercer agravio, que relacionan con lo expuesto hasta aquí, manifiestan que la circunstancia de haber embestido a la actora, jamás puede constituir violación a la disposición contenida en inc. 2°, del art. 39, de la Ley 24449. Reprochan que la magistrada sentenciante analizara el resultado, pero no la verdadera causa adecuada del mismo. Se pregunta si el automóvil embistió a la actora, para razonar que, si la

respuesta es afirmativa, entonces habría violación al art. 39, inc. 2, de la Ley 24449 y de ese modo se tornaría innecesario analizar la conducta de la propia víctima. Que lo correcto sería preguntarse si la presencia de la actora era previsible para la conductora asumiendo diligencia en su accionar. Manifiestan en sentido coincidente con los puntos anteriores y citan jurisprudencia.

A su turno, manifiestan que el hecho de que la Sra. M. descendiera del rodado con el cambio puesto, tampoco constituye la omisión al art. 39 de la Ley 24449 dada la secuencia temporal de los hechos que demostrarían que ello no fue la causa del accidente. Señalan doctrina que entienden aplicable. Remiten a los testimonios del Sr. F. L., como de la Sra. de L., que afirmarían que el primero profirió golpes al vehículo Ford Ka, conducido por la demandada, para explicar que la Sra. M. descendió del rodado, en un acto de reacción refleja ante un temor fundado e inminente, al escuchar fuertes ruidos y golpes sobre la carrocería del Ford Ka y, simultáneamente, fuertes gritos; que ello no constituyó descuido ni desatención alguna de sus obligaciones como conductora del vehículo, como tampoco su acción pudiera implicar el incumplimiento a sus obligaciones de manejo.

Cuarto agravio:

Se alzan en contra de la decisión de cargar a la actora con la contribución del 35% al resultado dañoso en tanto soslayaría la verdadera dimensión del comportamiento de la actora en la producción del evento dañoso. Resaltan que la sentenciante reconoce que tanto el modo en que obró la actora, al pretender cruzar a mitad de cuadra, como las particulares circunstancias

del lugar, dado que se trataba de una arteria con importante flujo de circulación, en un horario pico, reputa tal conducta como concausa. Aducen que la incidencia causal del obrar de la Sra. M. es tal, que mal puede ser convalidado un aporte del 35% en la producción del propio daño que sufrió, sino que debería serlo por el 100%.

Afirman que existe una ausencia total de prueba que acredite incumplimiento alguno de las obligaciones impuestas por la Ley 24449 a cargo de la Sra. M., tornando arbitrario el razonamiento de la jueza sentenciante.

En subsidio, y para el caso de que no se viera totalmente fracturado el nexo causal, solicitan que se modifique el fallo y se atribuya el mayor porcentaje en la producción del evento dañoso a la Sra. M.

Como dijera al inicio de su tratamiento, los agravios no solo desoyen las reglas de responsabilidad objetiva, sino que desmerecen absolutamente el razonamiento de la sentenciante de grado, que evaluó integralmente y a la luz de la totalidad de las pruebas, documental, informativa, testimonial, reconocimiento, pericial, concluyendo en una culpa concurrente de actora y demandada Sra. M., por el contrario, los demandados no lograron refutar la atribución de culpas que efectuó la magistrada *a quo*, teniendo en cuenta los hechos ocurridos y el derecho aplicable: en suma, el carácter de conductor de la cosa riesgosa y embistente, el haber abandonado el auto con la marcha atrás puesta, y al mismo tiempo, la circunstancia de haber cruzado la víctima por un lugar no señalizado a tal fin, ubicándose detrás del vehículo Ford ka. Ninguno de los extremos

invocados por las partes y los testigos fueron soslayados por la sentenciante, que correctamente los encuadró en la normativa aplicable, concluyendo que la conducta de la actora no tuvo el grado de causalidad excluyente aunque si concurrente, de la responsabilidad del conductor del vehículo automotor, para la ocurrencia del siniestro por tal razón, se rechazan los agravios segundo, tercero y cuarto.

Quinto agravio:

En su quinto agravio se quejan por la estimación como base de cálculo de rubros indemnizatorios un ingreso mensual de $30.000 para la actora. Esto porque uno de sus dos empleadores no habría informado la remuneración de la actora, y no habría prueba alguna para sostener la suposición de tales ingresos.

Sostienen que la propia actora denunció que percibía un ingreso mensual de $40.000, pero debía comprobarlo y no lo hizo, estando a su alcance la prueba, según suponen, y que no puede atribuirse a su parte la omisión.

Sostienen que validar un ingreso mensual en orden a los $12.531,84, sin ningún elemento de aproximación es meramente voluntarismo, y solicitan la revocación y que el ingreso de la actora sea confirmado en $17.468,16, siendo este último importe el que integrará la fórmula para la cuantificación del daño, en caso de no prosperar los restantes agravios.

Se quejan los codemandados por cuanto la jueza *a quo* aprobó un ingreso mensual del orden de los $30.000, sin tener prueba para sostener ese extremo.

Al respecto, cabe aclarar que en su demanda, la actora estimó sus haberes en el orden de los $40.000,

resultantes de su trabajo como secretaria de Desarrollo Social de la Municipalidad de Rada Tilly y como auditora en la prepaga M. Ambos trabajos se acreditaron en autos -fs.635/642 y fs. 328-, sin embargo, la suma invocada no logró probarse en su totalidad por la actora.

Es así que el sueldo mensual de $17.468,16 quedó comprobado con los recibos de sueldo mientras que la jueza *a quo* descartó los ingresos invocados por la actora y estimó los ingresos percibidos por su trabajo en la prepaga.

Cabe destacar que no se advierte apartamiento de las facultades que le confiere el art. 167 del código de rito, si tenemos en cuenta que debe ser realizado de manera prudencial y con arreglo al resto de las constancias de la causa. Ergo, si se estimó en $30.000 los ingresos de la accionante, y tenemos en cuenta que $17.468,16 se encuentran acreditados, y se corresponden con un salario mensual percibido en un organismo público, lo restante, esto es $12.531,83, resultan cuanto menos verosímil en orden a un trabajo que se supone de menor cantidad de horas en una empresa privada. En consecuencia, lo resuelto se ajusta al carácter oneroso del trabajo en relación de dependencia y deviene cuanto menos razonable en función de la suma de ambas fuentes de ingreso.

Se rechaza el agravio.

Sexto agravio:

Exponen su queja referida a lo decidido en cuanto a la responsabilidad de la aseguradora en la medida del límite del seguro contratado, según el artículo 118 de la Ley 17418.

Plantea, primero, la omisión de correr traslado a su parte de la presentación efectuada por la C. de S. S.A. al contestar su citación al proceso vulnerando el debido proceso y afectando su garantía de la defensa en juicio, consagrada en el art. 18 de la Constitución nacional, dado que no pudieron efectuar manifestaciones, desconocer documental, oponerse a prueba e inclusive ofrecer la propia, siendo ello insubsanable.

A su turno, manifiestan que la jueza de grado habría omitido tratar esta cuestión al momento de resolver las observaciones que habrían realizado a la pericia contable. Además, aducen que, en aquella observación, ya habrían dicho que La C. no podía pretender ampararse en un supuesto límite a la responsabilidad civil, que surgiera de la póliza de seguros, ya que de su presentación inicial se extrae que la misma afirmó que brinda total cobertura por la eventual condena que pudiera recaer.

Que, por ello, la jueza de grado se habría extralimitado al establecer que la aseguradora respondería por la condena en los términos del contrato y hasta el límite de cobertura, porque ello no habría sido requerido por C. de S. S.A. ni formó parte del contradictorio quebrantando el principio de congruencia.

Afirman que el límite al que hace referencia la jueza *a quo*, surgiría del dictamen de un punto de pericia, supuestamente realizado sobre el contrato forzoso celebrado entre su mandante y la aseguradora, que tenía por objeto un hecho no controvertido, y al que esta parte no se pudo oponer por la insalvable omisión referida más arriba. Que, de igual modo, se omitió

acompañar a la causa, la copia certificada de la póliza sobre la que se habría practicado la pericia. Concluye que al no haber opuesto la C. de S. S.A., el supuesto "límite de cobertura pactado", en su propio y único beneficio, por el juego armónico de los arts. 1°, 72, 73, 109, 110, 118, 158 y concors. de la Ley 17418, corresponde hacer extensiva a la citada en garantía la totalidad de la condena con más sus accesorios. Así lo solicita.

Subsidiariamente, desarrollan conjuntamente dos planteos que estarían relacionados con este agravio. El primero, por el límite de cobertura estipulado en el contrato; y el segundo planteo, subsidiario del anterior, por la aplicación inmediata de las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Seguros de la Nación, en los términos del art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, adecuación de las sumas aseguradas al límite impuesto por la Superintendencia de Seguros de la Nación vigentes al momento del pago del siniestro.

Invocan perjuicio por lo que consideran como decisión *extra petita*, a la limitación de la extensión de la condena de la aseguradora hasta la suma fijada en el contrato, que las sumas de tales contratos responden a valores históricos y no al valor de la garantía contratada. Insisten en que confirmar dichos montos implicará desnaturalizar la función social del seguro y sobre todo la indemnidad del asegurado consagrado en el art. 109 y cc. de la Ley de Seguros.

Invocan su carácter de consumidor ante la contratación con la aseguradora, y que la depreciación monetaria de la suma asegurada, tomando el origen del

contrato, iría en contra de los derechos de los consumidores, amparados por el Código Civil y Comercial de la Nación, La Ley de Defensa del Consumidor, por el art. 25 de la Ley 20091 -que ordena que las cláusulas de los contratos de seguros sean "equitativas", arts. 42 y 17 de la Constitución nacional y el art. 75, inciso 22 de la carta magna y los Tratados de Derechos Humanos".

Plantean que teniendo en cuenta la jurisprudencia y legislación aplicable, las sumas aseguradas deben considerarse al momento del pago del siniestro.

Sostienen que la contratación de un seguro representa la indemnidad del asegurado, como protección a su patrimonio y que todo seguro obligatorio presupone la celebración de un contrato necesario, forzoso u obligatorio. Se trata de una derogación a la libertad contractual en relación con la libre y voluntaria decisión de vincularse negocialmente. Citan jurisprudencia para orientar su postura al análisis del contrato celebrado como de adhesión y viciado por cláusulas abusivas, con las consecuencias jurídicas que ello implica y la necesidad que plantean de adecuar la equidad de la relación entre contratantes. Citan jurisprudencia.

Manifiestan que, en el caso de autos, la aseguradora respondería, de quedar firme la sentencia, por un valor inferior al 39% del monto de la condena total.

Ejemplifican diciendo que, cuantificada la condena recaída en autos, podrían observarse que la sentencia de primera instancia condenó a su parte a abonar la suma de $1.341.526,76, con un interés equivalente a la tasa activa para operaciones de descuento de documentos

comerciales del Banco de la Nación Argentina desde el 25/09/2012, hasta la fecha de su efectivo pago. Que en términos numéricos el capital de condena $1.341.526,76 con más los intereses fijados $4.216.821,03, ascenderían a $5.558.347,78. Que ello más las costas que aproximadamente representarían la suma de $1.334.003 de los abogados de la parte actora, más $945.000 correspondientes a los honorarios de los peritos. Totalizarían $7.837.350.

Con tal exposición numérica pretenden demostrar que la sentencia en crisis constituye desvío judicial convalidando un enriquecimiento sin causa de la compañía aseguradora, de modo *extra petita*.

Afirman que la aseguradora incumplió su obligación de responder frente al reclamo de la actora. Que ello estaría demostrado al contestar la demanda y guiar el proceso hasta la sentencia de primera instancia, durante aproximadamente nueve años; que durante ese tiempo la aseguradora habría retenido y utilizado la suma de $3.000.000, que constituida el límite de cobertura; que aplicando la misma tasa que fijó la sentencia -tasa Activa Banco Nación-, determinaría un importe solo de intereses de $9.352.500, mientras que el monto totaliza la suma de $12.350.500.

Por lo expuesto solicitan que para el caso de no convalidarse la nulidad y/o inoponibilidad de la supuesta cláusula limitativa, se adecue la cobertura hasta el límite previsto por la Superintendencia de Seguro de la Nación, vigente a la época del pago. Citan jurisprudencia.

Luego se dedican al punto de la aplicación temporal de la ley, exponiendo su propio razonamiento para

concluir que la norma no dispone la aplicación retroactiva de la nueva ley, sino su aplicación inmediata, refiriendo a las resoluciones de la Superintendencia de Seguros de la Nación. Solicitan que aplique la normativa vigente dictada por el organismo que controla y regula la actividad aseguradora a nivel nacional; en los términos del art. 7, del CCyC.

Corresponde precisar que la resolución de condena en los límites de la cobertura, es una cuestión, que si bien no ha sido introducido en el objeto, se deduce de la lógica del contrato de seguro y es por ello, que en modo alguno puede considerarse *extra petita*.

En efecto, la cuestión de la oponibilidad de los límites de cobertura, ha sido materia de resolución en distintos fallos de nuestro máximo tribunal que se expidió sobre la oponibilidad al damnificado del límite de cobertura pactado entre el asegurador y asegurado en los contratos de responsabilidad civil de automotores.

En este sentido se ha pronunciado en el fallo "F., L. R. c/ G., M. O. y otro s/ Daños y Perjuicios (Acc. Tráns. c/ Les. o Muerte)" del 6/6/2017, también mencionado por el recurrente, en el cual la Corte ha afirmado en postura sostenida: "la oponibilidad de la cláusula contractual 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, M. Pía c/ Microómnibus Norte S.A. y otros" y CSJ 327/2007 (43G)/CS1, "Gauna, Agustin y su acumulado c/ La Economía Comercial S.A. de Seguros Generales y

otro", sentencia del 4 de marzo de 2008 - considerando 4).

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)".

Y volvió a recordar lo ya decidido respecto a que la modificación que introdujo la Ley 26361 a la Ley de Defensa del Consumidor no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la Ley de Seguros (CSJ 1319/2008 (44-M) "Martínez de Costa, M. Esther c/ V., Hugo Manuel y otros s/ Daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009 y "Buffoni" (Fallos: 337:329).

En otras palabras, el contrato de seguro rige la relación entre los contratantes, y aquellos que no participaron de su celebración son terceros a los cuales le son oponibles sus cláusulas. Esto en modo alguno resulta en detrimento del principio de reparación integral como tampoco del art. 68 de la Ley 24449 que prevé el seguro obligatorio pero en modo alguno, al decir de la Corte, determina la extensión de la responsabilidad de la aseguradora.

En el sentido al que me refiero, la Corte reafirmó que el principio de reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio

constitucional que debe ser tutelado, lo cual 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 (cons. 9).

Es por ello que los planteos efectuados por el apelante en su memorial, respecto a la insuficiencia de la suma asegurada, no resultan materia a tratar en la alzada, y son cuestiones que exceden el marco de lo resuelto por la jueza *a quo*, y atañen exclusivamente a aquel y su aseguradora, destacando además que no mereció objeción alguna en la instancia de grado, por lo que su tratamiento deviene contrario a la congruencia procesal.

Por tales razones, el agravio debe desestimarse.

Séptimo agravio:

Por último, este agravio se refiere a las costas. No obstante, los puntos apelados, solicita que, en caso de confirmarse la concausalidad, las costas sean determinadas en la misma proporción en virtud de la norma contenida en el art. 72 del CPCCh. Mantienen reserva del caso federal.

Al respecto, si bien se ha sostenido por la jurisprudencia en general, el principio de que en casos de daños y perjuicios y aunque la demanda no prospere en su totalidad, las costas deben cargarse a la parte responsable de la indemnización, entiendo ello no invalida *per se* las normas sobre vencimiento parcial y mutuo que prevé el ordenamiento procesal (art. 72 CPr.), constituyendo una excepción a esa regla el caso de atribución de responsabilidad concurrente como ocurrió en el *sub examine*.

Mediando concurrencia de culpas entre la víctima y el agente del daño, y desde que este debe ser obligado a reparar el perjuicio solo en la medida en que ha contribuido a causarlo -teoría de la influencia causal de cada culpa- la distribución de las costas ha de seguir el mismo criterio, lo cual lleva a la conclusión de la proporcionalidad de las mismas, conforme al éxito obtenido en el proceso (STJCh, 30/4/30, ElDial ASE5).

Por ello, entiendo debe acogerse el agravio e imponerse las costas en proporción a la atribución de responsabilidad efectuada en la demanda (35% a la actora y 65% a los demandados), debiendo en este aspecto revocarse el fallo impugnado.

B) *Agravios de la C. de S. S.A.*

Primer agravio:

Reprocha que la jueza de grado resolviera la culpa concurrente de la víctima y los codemandados, estableciendo un 35% para la actora. Entiende que con ello rechaza la eximente de responsabilidad del art. 1113 del C.C. y que debe cargar con la totalidad de la culpa en la ocurrencia del siniestro.

Sostiene que la accionante, al cruzar una de las arterias más concurridas de la localidad de Rada Tilly, sobre avda. T. del F., sin utilizar la senda peatonal, fracturó el nexo de causalidad, amén de vulnerar en forma manifiesta el art. 38 de la Ley 24449, en cuanto dispone el tránsito para peatones y discapacitados. Transcribe la norma citada. Afirma, que la jueza de grado se aparta del mandato, formulando una serie de consideraciones carentes de sustento fáctico, y que la llevan a valorar la conducta de M. como una mera concausalidad, que únicamente contribuyó en la

producción del accidente en un 35%. El 65% restante se lo atribuyen a la conductora del rodado demandado.

Agrega que resultaba imposible para cualquier conductor, aún el más diligente, prever o imaginar la conducta de la actora, que asimismo lo manifiesta la testigo M. E. E. en sede penal, en declaración que consta en la sentencia apelada. Que, si la jueza de grado no hubiere omitido tal declaración que, además, cita, debería concluir que la culpa de la actora es total, al fracturar el nexo de causalidad entre la acción del rodado y el daño resultante.

Por otra parte, duda de la circunstancia de que, luego del contacto entre el vehículo y la víctima, la codemandada Sra. M. se habría asustado y eventualmente abandonado el rodado porque entiende que no hay coincidencia en ese punto entre los testigos; que, de todos modos, afirma, no atenúa la culpabilidad de la Sra. M., que es previa a la colisión y causante de la misma. Por ello concluye que el razonamiento del decisorio resulta arbitrario, por tener base en la mera invocación del carácter riesgoso del vehículo o de la exigencia que recae sobre todo los conductores de estar atentos a los peatones distraídos o desprevenidos. Que tales principios, ciertos, no dirimen la controversia, puesto que, en el caso en particular, ante la conducta de la actora, deberían ceder.

En subsidio, y para el caso de no hacerse lugar al agravio, peticiona la atribución a la actora del 50% de culpa en la producción del siniestro.

Resultan de aplicación a este agravio, los argumentos esgrimidos por la suscripta al tratar el primer a cuarto agravio de los codemandados. Y es que

la crítica de la citada en garantía, no resulta sino una mera disconformidad con el razonamiento de la juzgadora sin que pueda extraerse del mismo el yerro grave y evidente que permita inferir el desacierto de su decisión. En efecto, la aseguradora recurrente, no logra refutar la atribución de culpas que efectuó la jueza *a quo*, encuadrando los hechos ocurridos en el derecho aplicable: como dijera precedentemente, respecto de la Sra. M. el carácter de conductora de la cosa riesgosa y embistente, el haber abandonado el auto con la marcha atrás puesta, respecto al Sr. C. la titularidad registral del vehículo, y respecto a la Sra. M., la circunstancia de haber cruzado la víctima por un lugar no señalizado a tal fin, que la llevaron a concluir a mi criterio, adecuadamente, que la conducta de la actora no tuvo el grado de causalidad excluyente aunque si concurrente, de la responsabilidad del conductor del vehículo automotor, para la ocurrencia del siniestro. Por tal razón, se rechaza el agravio.

Segundo agravio:

En su segundo agravio, debate sobre los montos indemnizatorios asignados por la jueza de grado.

Por incapacidad sobreviniente, dice que la valuación estimada de un salario base de $30.000 no se ajusta a la prueba agregada, mencionando además la incompatibilidad del empleo público que desarrollaba con el desempeño de empleo en relación de dependencia, debido a la dedicación absoluta de aquel. A su turno, introduce queja por el erróneo cómputo de los ingresos municipales, entiende que se tomó el sueldo bruto liquidado en el recibo del mes de septiembre de 2012, cuando debió haberse tomado el salario neto porque para

el cálculo del rubro se deberían ponderar los ingresos reales que percibía la víctima al ocurrir el accidente. Es decir, el ingreso efectivamente percibido. Dice que la actora percibió la suma de $10.612, en lugar de los $17.468 que asigna la magistrada. Solicita que se disminuya el ingreso base obtenido por la accionante para el cálculo de su indemnización, conforme a los argumentos expuestos.

Respecto al agravio y las facultades de determinación de los ingresos por parte del sentenciante, ha sido un tema resuelto al tratar el quinto agravio, por lo que nuevamente remito a lo allí expuesto, destacando las facultades que el art. 167 CPr. otorga al juzgador, toda vez que el desempeño en ambos trabajos ha quedado acreditado, sin perjuicio de la falencia probatoria de los ingresos en sí mismos. La circunstancia que hubiera o no incompatibilidad entre uno y otro empleo, no resulta relevante en este análisis, en función, como dijera, que el trabajo efectivamente fue corroborado por M.

Por su parte y respecto al salario a tomar para la indemnización, coincido con lo afirmado por mi colega prevotante, en la extemporaneidad del planteo, que obsta su tratamiento en esta instancia, por resultar contrario al principio de congruencia y reiterando a todo evento, todo lo dicho al tratar los agravios en tal sentido por los demandados.

Se desestima el agravio.

Tercer agravio:

Se queja por la condena en costas porque no se ajustaría al contenido de la sentencia la imposición según la manda del art. 69 del CPCCh. Entiende que

existió un vencimiento parcial y mutuo. Solicita, en caso de confirmarse la sentencia, que las costas sean impuestas en el mismo porcentaje en que sean atribuidas las culpas o responsabilidades por el evento dañoso en virtud del art. 72 del CPCCh.

La cuestión fue resuelta en sentido favorable a la posición del recurrente, al resolver el séptimo agravio de los codemandados, revocando la sentencia en este punto e imponiendo las costas en igual proporción que la atribución de responsabilidad dispuesta, es decir, 65% a los codemandados y 35% a la actora.

Por tales fundamentos se hace lugar al agravio.

C) *Agravios por la regulación de honorarios*:

La C. de S. S.A., por medio de su representante, apela por altos los honorarios regulados a la totalidad de los profesionales intervinientes porque el monto de los mismos excedería las escalas previstas en el arancel, vulnerando la norma del art. 730 del Código Civil y Comercial.

Sostiene que la sentenciante tarifó tales honorarios en 24% a la parte actora, a lo que debe añadirse un 11% a favor de los tres peritos actuantes, resultando un 35%, que excede el 25% que determina la ley. Solicita la adecuación legal.

Corresponde precisar que los honorarios fijados en el 24% a los letrados de la parte actora, 21% a los letrados de los codemandados M. y C. y el 21% a los letrados de la citada en garantía, se adecuan al porcentaje establecido en la Ley XIII- nro. 4 que en su art. 6 prevé una escala arancelaria para el proceso suM. del orden del 11 al 20% para los abogados de la parte vencedora y del 7 al 17% para los abogados de la parte

vencida, mientras que en su art. 8 se establece entre el 30 y 40% de aquella, la escala para procuradores. Desde ese punto de vista el resolutorio no admite reproche.

Ahora bien, el agravio resulta insuficiente, toda vez que, si bien la sentencia ha cuantificado los rubros indemnizatorios, no se ha totalizado el cálculo del monto de condena de conformidad art. 18 que comprende también los intereses, para lo cual una vez firme la presente, deberá ocuparse del tema por la vía de ejecución de sentencia. Es allí donde cobrará aplicación la disposición contenida en el art. 730 CCyC, ya que obtenido el monto se podrá verificar si la regulación excede el límite permitido por la citada norma. A mayor abundamiento, no ha efectuado el apelante al menos una estimación provisoria del monto de condena como para verificar porcentualmente la configuración del exceso que alega.

En consecuencia, no habiéndose verificado en este estadio la violación a la previsión contenida en el art. 730 CCyC, se rechaza el agravio.

A la segunda cuestión, la Dra. Verónica Daniela Robert dijo:

Llegado este punto, y por los fundamentos esgrimidos, corresponde rechazar los agravios primero a sexto de los codemandados M. y C., hacer lugar a su séptimo agravio respecto a la imposición de costas. A su turno, rechazar el primer y segundo agravio de la citada en garantía y acoger favorablemente el tercero, respecto a la imposición de costas, rechazando asimismo los agravios en relación a la regulación de honorarios. Adhiriendo por lo demás, en cuanto a la readecuación de

costas de primera instancia -art. 282 CPr- y honorarios y costas de esta instancia -a las codemandadas y citada en garantía -en el límite del seguro-, en su totalidad al voto del magistrado prevotante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A, y Ley V-174), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. M. Marta Nieto no emite su voto.

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

1) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por los codemandados.

2) Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía.

3) Modificar parcialmente la Sentencia nro. 34/21 de fecha 12 de noviembre de 2021 en su punto 3 e imponer las costas de la acción conforme la culpa atribuida a cada parte: sesenta y cinco por ciento (65%) a las codemandadas y citada en garantía -en el límite del seguro- y en el treinta y cinco por ciento (35%) a la actora.

4) Imponer las costas de la acción en esta instancia a las codemandadas y citada en garantía -en el límite del seguro-.

5) Confirmar la regulación de honorarios de primera instancia.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. M. C. A. en el treinta por ciento (30%), al Dr. I. M. L. en el veinticinco por ciento (25%), al Dr. O. O. L. en el veinticinco por ciento (25%) y al Dr. M. D. V. 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.

REGISTRADA BAJO EL nro. 24 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"