

Accidente De Transito Peaton Embestido Banquina

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Accidente de tránsito. Peatón embestido. Banquina Se admite el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia que admitió parcialmente la acción por daños y perjuicios derivados del accidente que sufrieran los actores, al ser arrollados por un automóvil mientras caminaban por la banquina. En Mendoza, a los veintisiete días del mes de abril de dos mil diecisiete, reunidos en la Sala de Acuerdo, los Sres. Jueces de esta Excma. Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 192.162/51.437, caratulados ?VEGA ARNALDO JAVIER c/ AGÜERO ANGEL ROQUE FERMÍN p/D. y P.? y los autos n° 254.223/51.443 ?BEJARANO CESAR LEANDRO C/ AGÜERO ANGEL ROQUE FERMÍN S/D. y P.?, caratulados, originarios del GEJUS n° 2 de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 731 y 733 de los primeros y a fs. 340 y 344 de los segundos contra la sentencia de fs. 718/29 y 319/30. Llegados los autos al Tribunal, se ordenó expresar agravios a los apelantes, quedando luego los autos en estado de resolver. Practicado el sorteo de ley, quedó establecido el siguiente orden de estudio: Dres. COLOTTO, MARQUEZ LAMENA y MASTRASCUSA En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. PRIMERA CUESTION: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA CUESTION Costas. SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. COLOTTO DIJO: 1°) La sentencia de la instancia precedente admitió parcialmente las acciones por indemnización de daños y perjuicios promovida por los demandantes, sres. Arnaldo Javier Vega, Eric Hugo Bejarano, César Alejandro Bejarano y Cristian Félix Veliz Cruz en contra de Ángel Roque Fermín Agüero y Liderar Compañía General de Seguros (esta conforme a los límites de cobertura) por la suma de pesos ciento treinta mil novecientos (\$ 130.900), veintinueve mil setenta (\$ 29.070), treinta y ocho mil cuatrocientos veinte (\$ 38.420) y sesenta y tres mil cuatrocientos noventa y cinco (\$ 63.495) respectivamente con más sus intereses e impuso costas. 2°) RECURSOS EN AUTOS N° 51.437 - ?VEGA ARNALDO JAVIER c/ AGÜERO ANGEL ROQUE FERMÍN p/D. y P.? El decisorio fue recurrido por la parte actora quien se agravia de la atribución de culpa a los actores por haber circulado por la banquina contraria a la circulación del demandado aduciendo que lo hacían de frente al mismo y que por una maniobra inesperada realizado por el rodado era imposible para estos realizar acción alguna que evitara el contacto. Que el Gacel realiza un giro anti horario e impacta sobre el carril contrario contra un árbol, interrogándose qué culpa puede atribuirse a las víctimas quienes tuvieron una participación pasiva en el hecho, que por cuestiones de seguridad se transita por ella para beneficiarse con la luz del alumbrado público y que jamás puede afirmarse que la banquina sea una zona de circulación de vehículos, salvo extrema emergencia, violando el demandado la ley de tránsito (art. 57) y que quedó probado que Agüero circulaba a 60 km/h, quien de haberlo hecho despacio hubiese controlado su vehículo. Luego de efectuar una introducción sobre el concepto de reparación justa, se agravia de los montos otorgados por daño moral y disminución funcional, considerando que la otorgada por el primer rubro resulta ilógica atendiendo a las repercusiones que tuvo el accidente en la vida del actor, cuando este padece un 40% de incapacidad, resultando además una persona joven, a punto de recibirse de arquitecto y deportista. Entiende que la suma otorgada resulta exigua, que no alcanza siquiera para la adquisición de un bien que compense el daño y que conforme al contexto económico del país el monto no alcanza a cubrir el salario mínimo, vital y móvil solicitando sea elevado a un total de \$ 90.000.- En cuanto a la incapacidad física y luego de referenciar los dictámenes periciales entiende que la suma otorgada resulta insuficiente, que debe tenerse en cuenta las circunstancias que rodean la realidad económica del país, el valor del salario mínimo, vital y móvil y los antecedentes del Tribunales, solicitando su elevación a \$ 120.000.- 3°) A fs. 777/9 glosa el recurso de la citada en garantía la cual se agravia de la atribución de culpabilidad dado por la a quo al sr. Ángel Agüero en un 85%, fundado en pruebas que no son claras e interpretadas en forma subjetiva, puesto que como quedó comprobado el impacto se produce en la banquina E siendo que al constado de la banquina exista una vereda de tres metros de ancho por lo que de haber circulado por esta el impacto no se habría producido ante el hecho impredecible para el conductor del automotor que pierde el domino por un desperfecto mecánico, agregando que el accidente era de noche y la visibilidad no era buena, imputando culpa exclusiva al peatón. Que el peatón violó los arts. 47 y 50 LT y art. 89 inc. a) del dec. 867/94 en el que el cruce de la calzada se realiza fuera de la senda peatonal. En subsidio solicita que indique la concurrencia de culpas en un 70% para el actor y un 30% para Agüero. 4°) Corrido los correspondientes traslados estos son contestados por los apelados solicitando el rechazo del recurso de su contraria. 5°) RECURSO EN AUTOS N° 51.443 ?BEJARANO CESAR LEANDRO C/ AGÜERO ANGEL ROQUE FERMÍN S/D. y P.? La citada luego de solicitar que sus agravios sean analizados bajo un criterio amplio que armonice su derecho de defensa y el sistema de doble instancia, manifiesta que

se la condena a pagar a los actores la suma de \$ 90.000 interpretando en forma incorrecta la condición particular 42 cláusula 3, que la sentencia entiende que no puede considerar el instrumento de fs. 62 como límite de cobertura por cuanto se trata de una impresión que no tiene firma ni membrete de lo cual considera que su parte aceptó la citación en garantía dentro de los límites establecidos por la póliza n° ..., la que tratándose de lesiones no puede superar la suma de \$ 30.000, omitiendo la juez a quo lo dispuesto por el suplemento adicional 01 (fs. 62). Dice que carece de lógica el argumento dado por la sentenciante puesto que la póliza es una sola y la de fs. 62 integra la misma, puesto que tiene el número de póliza, el nombre del tomador de seguro y las condiciones previstas a fs. 60, no pudiendo alegar veracidad de la misma y que carezca de firma puesto que todas las hojas que integran la póliza deberían estar firmadas y ello no es exigible por la Superintendencia de Seguros. Que en el seguro de responsabilidad civil la suma máxima asegurada señala un monto máximo a pagar, que la Corte tiene dicho que la obligación de la aseguradora no puede exceder la suma asegurada pues al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, admitiendo la franquicia también por la Corte Provincial, citando la jurisprudencia que avala su postura. Solicita sean modificadas las costas en tal sentido. 6°) A fs. 387/99 la actora se agravia de la errónea valoración de la prueba rendida en autos, dice que la juez le atribuye responsabilidad por estar caminando por la banquina en vez de hacerlo por la vereda, pero que y tal como se relata en la demanda los actores se aprestaron a cruzar la calle y al llegar a al banquina observan que venía el vehículo del actor (sic) por calle Sarmiento, por lo que se detienen a la espera que pase el vehículo pero que este pierde el dominio y los embiste. Dicha narración, dice no fue negada por los demandados sino que la citada afirma que los actores comenzaron el cruce y por tal motivo es que supuestamente el demandado perdió el dominio del vehículo ratificando que no transitaban por la banquina sino que estaban por cruzar la calle, estando parados. Que la interpretación dada por la a quo no surge ni siquiera de las actuaciones penales ni siquiera es una argumentación vertida por los demandados, es más los mismos no niegan que los actores estuviesen presto a cruzar la calle, agrega que las eximentes de responsabilidad tienen que ser acreditadas en forma indubitable y no hay prueba que así lo acredite. Solicita se modifique la atribución de responsabilidad imputándose totalmente al demandado. Se agravia también del límite de cobertura, puesto dice que la limitación de la misma fue invocada por la actora y ofreció pericia contable en la que se determinó que existía ambigüedad en cuanto a dicha limitación de cobertura, pericia que no fue impugnada por las partes. Indica que la a quo toma en cuenta dicha pericia pero toma como límite máximo de cobertura la suma de \$ 90.000 contemplado en las condiciones generales de la póliza siendo contradictorio con el art. 30 LS por lo que en caso de dudas lo más favorable sería modificar el límite y extender hasta \$ 100.000 que es lo que indica la póliza. Solicita se resuelve sobre las costas y gastos devengados en virtud que la citada no depositó la suma asegurada al momento de tomar conocimiento de la acción. Por lo que debe responder por todos los gastos originados conforme al art. 110 LS. Dice que si la aseguradora al día del accidente hubiera depositado judicialmente y en plazo fijo el monto reclamado en la pretensión hoy la suma indemnizatoria estaría cubierta, resultando injusto que a siete años del accidente el límite de cobertura abarque los intereses y costas del proceso pues se estaría beneficiando al moroso. Cita jurisprudencia e indica que debe resolverse que el límite de cobertura de \$ 100.000 no abarque los intereses que generó la dilación del proceso ni las costas y gastos, solo el capital puro, ya que la acción de la citada fue la generó el desgaste jurisdiccional innecesario. Se agravia de la cuantificación de los rubros puesto que considera que las indemnizaciones carecen de la explicación sobre la manera en la que se llegó a los números de condena. Menciona la incapacidad sufrida por los actores, que debe indemnizarse de conformidad con el art. 1746 CCCN y en tal caso por la aplicación de las fórmulas que dicha norma admite, mencionando los antecedentes que en tal sentido resolvió la CSJN, efectuando los cálculos correspondientes, solicitando sean estas aplicadas. Denuncia que la a quo no ha tomado en cuenta la depreciación de la moneda realizándose un análisis comparativo del valor del dólar, máxime cuando la a quo aprecia que los rubros han sido apreciados al momento de la sentencia, cuantificándose de manera exigua. De la misma manera se agravia del daño moral solicitando se actualice los montos que dicen haberse estimados al momento de la sentencia. 7°) Corrido los correspondientes traslados estos son contestados, la de los agravios de la citada, por el demandado Agüero a fs. 376/7, por el actor a fs. 380/2 en la que plantea la inconstitucionalidad del art. 68 de la ley 24449 y ley 20091, invocando que se trata de un tercero expuesto a la relación de consumo entrando en la regulación establecida por la LDC, norma que cuenta con jerarquía constitucional, por lo que aquellas aceptan la limitación de la garantía contraviniendo las normas de consumo. Solicita por ende se aplique a la citada el daño punitivo previsto por el art. 52 ley 26361 (LDC), puesto que como proveedor frente al tercero expuesto a la relación de consumo, debe cumplir con las obligaciones con estos, resultándole inoponible a la actora el límite impuesto en la póliza. Reitera su rechazo al límite de la cobertura por ser tercero expuesto a la relación de consumo, resultando de aplicación al caso la LDC norma jerárquicamente superior a las que regulan las cláusulas de la póliza de seguro. 8°) A fs. 404/9 la citada contesta el traslado conferido de los agravios de la actora, haciéndolo también respecto de la inconstitucionalidad por esta planteada a fs. 426/31. 9°) A fs.433/4 obra dictamen del sr. Fiscal de Cámara indicando que el planteo resulta extemporáneo, que la cuestión que motiva el agravio se encuentra regida por la LS (17.418) cuya validez no fue

cuestionada, que resulta contradictorio el planteo toda vez que a fs. 331 por aclaratoria solicitó se expidiese la juzgadora sobre el alcance de dichos límites, concluyendo que todo se centra en la interpretación de las condiciones particulares insertas en la póliza, las que deben interpretarse en el sentido más favorable al asegurado pero que no surge la vulneración del orden constitucional por lo que entiende debe rechazarse el planteo. 10º) Por una cuestión de estricto orden metodológico procederé en primer lugar al tratamiento en conjunto de los agravios relativos a la mecánica del accidente como a la imputación de la responsabilidad por ella derivada. Sobre el particular tanto la actora en ?Vega...?, como los actores en ?Bejarano...? se agravian de la eximición de la atribución de culpa que a estos se le imputan por haber circulado por la banquina contraria a la circulación del demandado aduciéndose en Vega que lo hacían de frente al mismo y que por una maniobra inesperada realizado por el rodado era imposible para estos realizar acción alguna que evitara el contacto. Interrogándose qué culpa puede atribuirse a las víctimas quienes tuvieron una participación pasiva en el hecho, que por cuestiones de seguridad se transita por ella para beneficiarse con la luz del alumbrado público y que jamás puede afirmarse que la banquina sea una zona de circulación de vehículos, salvo extrema emergencia, violando el demandado la ley de tránsito (art. 57) y que quedó probado que Agüero circulaba a 60 km/h, quien de haberlo hecho despacio hubiese controlado su vehículo. Por su parte los actores en ?Bejarano? afirman que no caminaban por la banquina sino que se aprestaron a cruzar la calle y al llegar a al banquina observan que venía el vehículo del actor (sic) por calle Sarmiento, por lo que se detienen a la espera que pase el vehículo pero que este pierde el dominio y los embiste, por lo que la interpretación dada por la a quo no surge de las actuaciones penales ni de la argumentación vertida por los demandados. Por su parte la citada indica que quedó comprobado que el impacto se produce en la banquina E siendo que al constado de la banquina exista una vereda de tres metros de ancho por lo que de haber circulado por esta el impacto no se habría producido ante el hecho impredecible para el conductor del automotor que pierde el dominio por un defecto mecánico, agregando que el accidente era de noche y la visibilidad no era buena, imputando culpa exclusiva al peatón. Que el peatón violó los arts. 47 y 50 LT y art. 89 inc. a) del dec. 867/94 en el que el cruce de la calzada se realiza fuera de la senda peatonal. Observo por su parte la falta de un relato común por parte de los actores, puesto que Vega si reconoce haber circulado por la banquina E hacia el Norte, los sres. Bejarano y Veliz Cruz establecen que en realidad estaban en dicha banquina dispuestos a cruzar la calle cuando inicia el derrotero el VW Gacel. Sin embargo la juez en este aspecto indica en forma precisa y conforme al material colectado en ambos expedientes acumulados la forma en la que se desarrolló la mecánica del accidente. Coincido en tal aspecto en que del Acta de Procedimiento de fs. 1 y vta. del Expte. N° P-36267/09 (UFI n° 4 de Guaymallén) en la que se destaca que el conductor del VW Gacel dominio ... quien transitaba por calle Sarmiento de Guaymallén, hacia el SUR después de pasar calle Manuel A. Sáez pierde el dominio del vehículo, colisionando a los actores. Por su parte el informe de Policía Científica agregado a fs. 123/6 de dichos obrados en la interpretación del incidente vial indica que teniendo en cuenta la posición final del lago y goteo hemático más los datos aportados por personal policial a cargo del procedimiento se infiere que el rodado habría embestido a los peatones que se desplazaban de Sur a Norte próximo a la numeración ... de calle Sarmiento. Ello indica que no solo Vega manifiesta que habrían circulado por la banquina sino que la interpretación que Científica da al accidente es lo que toma la a quo para situar a los actores instantes previos y al momento del accidente circulando por la referida banquina. La pericia mecánica presentada por el Ing. Roitman no solo resulta convincente sino que además pondera y en tal caso justifica, atento a la partes de los actores que entraron en contacto con el vehículo no solo la posición de aquellos sino también su circulación previa. En efecto informa, tal como lo refiere la colega de la instancia precedente, que en ocasión del siniestro el demandado circulaba inicialmente por calle Sarmiento con sentido de marcha de N a S, haciéndolo por su mano (costado Oeste de la calzada). Se desplazaba conduciendo el Volkswagen Gacel dominio Precisa que luego de cruzar Manuel A. Sáez comenzó a realizar un derrape con giro anti horario con dirección al SSE. Esto hizo que el automotor se saliera de su mano y luego de transitar por la mano contraria en forma oblicua, saliera por la banquina E hacia la acequia contigua donde finalmente impactó contra un árbol. Concluye que durante la trayectoria oblicua se produjo el impacto contra los actores, que no puede establecerse la causa del inicio del derrape, pero indica que debió existir una fuerza activa (por parte del conductor o por una rotura en el tren delantero) que provocase la trayectoria S-SE con derrape. La pericia del ingeniero Alberto Castillo, resulta coincidente en tales conclusiones, puesto afirma que no es posible determinar técnicamente cuáles son las razones por las que el vehículo inicia la trayectoria oblicua. Explica que si bien no puede descartarse que pudiera haber ocurrido alguna rotura previa en el rodado -por ejemplo en su sistema de dirección- no puede afirmarse que esa haya sido la causa que contribuyera a la efectivización de tal trayectoria. Como había mencionado, el perito Roitman indica que las lesiones sufridas por los actores (en este caso los sres. Bejarano y Veliz Cruz y al que agrego a Vega) se ubicaron preferentemente en el sector izquierdo de la cabeza y extremidad superior e inferior izquierda, por lo que dada la trayectoria y posición del automóvil al momento del impacto, determina que estos instantes previos caminaban con sentido de marcha hacia el Norte, recibiendo al momento de ser colisionados el impacto en sus miembros inferiores izquierdos e inmediatamente son alcanzados en la cabeza al girar su parte inferior por el impacto. Dicha

conclusión consentida por las partes determina que instantes previos al accidente los actores circulaban por la banquina Este de calle Sarmiento, descartando en consecuencia, que el motivo por el cual los mismos se encontraban allí fue con intenciones de efectuar el cruce de la referida arteria, de la cual solo algunos (los actores en ?Bejarano? y no el sr. Vega) son los que lo indican y tampoco que efectivamente lo hayan intentado y este haya sido la causa del accidente, argumento también invocado por la citada, imputando a este el intento de cruce fuera de la senda peatonal, cuando en la pericia mecánica (Roitman) y analizando este las causas del derrape descarta que la brusca maniobra de desvío de la dirección, que resultaría por ejemplo de un esquite, no sería el cruce de los actores, ya que admitirlo implicaría reconocer que estos circulaban por un punto totalmente alejado y no correspondiente con sus posiciones finales a partir de los indicios detectados (huellas hemáticas). El hecho incontrastable entonces resulta que la posición en la que se encontraban las víctimas era sobre la banquina Este de la referida calle Sarmiento y que además las mismas y tal como afirma la juez a quo, circulaban por la misma hacia el Norte por estas, quizás y como dijo Vega, por la necesidad de iluminarse con las luminarias dispuestas al borde la calzada. 11°) Ya en el marco del análisis de la responsabilidad asignada al demandado y por la cual la colega considera que existen en autos pruebas que destruyen parcialmente el nexo causal en la producción del citado accidente por cuanto los actores caminaban por la banquina, en lugar de hacerlo por la vereda existente a pocos metros de la misma, del que afirma que si estos se hubiesen desplazado por el lugar destinado a tal fin (vereda), no hubieran sido alcanzados por el vehículo descontrolado, contribuyendo con su obrar imprudente a la producción del daño del que fueron víctimas, se alzaron las partes, los actores o en tal caso Vega afirmando que tuvieron un rol meramente pasivo en la producción del evento, los sres. Bejarano y Veliz Cruz que se encontraban aprestados a cruzar la arteria (ya se dijo en tal caso que se descartaba dicha hipótesis) o la citada que pretende imputar culpa exclusiva a los peatones por haber circulado por dicha banquina al violar los arts. 47 y 50 LT y art. 89 inc. a) del dec. 867/94 en el que el cruce de la calzada se realiza fuera de la senda peatonal. Como se dijo no existió cruce, no hubo intento de cruce sino dirección de marcha hacia el Norte por parte de los actores por dicha banquina. Es decir que en autos entra en juego el análisis de la llamada relación de causalidad que es la que permite, parafraseando a nuestro Superior Tribunal; ?determinar con rigor científico a quien debe atribuírsele un resultado dañoso, y brinda los parámetros indispensables para determinar la extensión del resarcimiento, mediante un examen predeterminado de imputación de consecuencias? (Sup Corte de Mza., Sala I, L.S 266 - 433). Por ende ninguna persona resulta civilmente responsable sino se verifica una conexión causal adecuada entre su accionar y el perjuicio reclamado. No basta que ese nexo sea meramente material sino que, entre ambos elementos, el hecho antecedente y el resultado producido en el mundo exterior (consecuente) debe verificarse una vinculación adecuada: el acto ilícito adquiere la jerarquía de causa jurídica cuando, de acuerdo con el curso normal y ordinario de los acontecimientos, sea objetivamente previsible que se genera el perjuicio reclamado. (Este Tribunal in re N° 159.351 / 30594, "Hormilla Teresa C/ Vergara, Omar Fabián P/ D y P", 20/12/2007). En efecto tal como señala la doctrina: ?La relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor invoca; el juicio de causalidad adecuada se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen?. Ergo si bien el daño es el elemento axial de la moderna responsabilidad civil, fundada en la idea de justicia, la relación de causalidad es el instrumento preciso que permite al operador bucear en el hecho dañoso, para desentrañar las verdaderas causas del perjuicio reclamado (Zavala de González Matilde en ?Resarcimiento de daños?, ?El proceso de daños?, t° 3, pág 204; L.L. 2004 - B- 001). En la legislación de fondo bajo la cual se desarrolló el accidente (Código Civil) la tesis preponderante era la de la ?relación causal adecuada?, es decir aquella que sostiene que no es causa cualquier condición del evento, sino aquella que es, en general, idónea para determinarlo. Así cuando concurren a la producción de un resultado no una sino varias series causales, independientes en su origen pero comunes en su acción, pueden resultar tres alternativas: a) que los nuevos hechos hagan irrelevantes los anteriores, en cuyo caso los nuevos se convertirán en causa excluyente; b) que los nuevos hechos sean irrelevantes respecto al resultado dañoso, esto es que éste hubiera acontecido igualmente si aquellos no hubieran sucedido y c) que todos los hechos analizados como series causales, hayan conducido al resultado dañoso, siendo este el supuesto de causas concurrentes, en cuyo caso corresponde ponderar el grado de causación que aportó cada una o bien, si sólo se trata de supuestos de agravación del daño, etc. La ponderación que se haga será de vital importancia, toda vez que la causalidad define por una parte "quien" responde, y por otra determina las "consecuencias" por las cuales se responde ya que es resarcible sólo el daño causado por el hecho que se atribuye directa o indirectamente al responsable. (3ª C.C., n° 33.073/32.693- ?Lucero Jesús Osvaldo c/ José Oscar Chapla p/ D y P? 23/11/2010). - Por su parte debemos recordar que los accidentes ocurridos entre automotores o motocicletas y peatones debe estarse a la responsabilidad establecida por el art. 1.113 del Código Civil; es decir a aquella que reviste el carácter de objetiva, por lo tanto aquel que se encuentra imputada de este, solo podrá eximirse si demuestra la culpabilidad de la víctima o de un tercero por quién no deba responder. Por ende al admitirse el criterio de responsabilidad objetiva, le basta a la víctima probar la intervención de la cosa riesgosa y el daño, estableciéndose una presunción respecto de la relación de causalidad, por lo que queda a cargo del

demandado invocar y probar aquel rompimiento del nexo causal (LS 065-26, 067-171,118-056). Hago saber que adhiero a los fines de evaluar la conducta desplegada por el peatón de una manera flexible en la que principalmente atiende a las circunstancias del caso y evalúa el comportamiento causal que tuvo el peatón en el siniestro, no sin antes olvidar que lo que se está evaluando es la responsabilidad del conductor del vehículo, en el que le resulta de aplicación la normativa anteriormente reseñada, responsabilidad objetivamente consagrada y guía sobre la cual debe evaluarse el siniestro. La doctrina considera que "Esta debe ser la regla general, que guarda armonía con la realidad que se advierte día a día en nuestras calles y con el riesgo de la actividad que surge de la circulación de automotores. No es conveniente formular soluciones en términos categóricos, pues toda respuesta dependerá, fundamentalmente, del caso concreto y de las condiciones de persona, tiempo y lugar" (RAMON D. PIZARRO en " Responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa", ed. 1983, ps 543 / 546, n° 2). Esta postura es también compartida por este Tribunal, al considerar que se aleja de extremos no aconsejables y, fundamentalmente, valora en un plano de equidad e igualdad las conductas de la persona que conduce un automóvil (cosa riesgosa) y también del peatón que debe ser consciente de su propia fragilidad en una ecuación donde resulta ser la parte débil, debiendo ceñirse al caso concreto, atendiendo a las condiciones de persona, tiempo y lugar , valorando la conducta del embestido y también la del conductor del vehículo. (LS 122-005,116-170). Bajo dicho prisma es que disiento respetuosamente con la colega de la instancia precedente respecto a la conclusión a la que ésta arriba. En efecto se advierte que aquellos elementos considerados de cargo por el sentenciante como para exonerar parcialmente de responsabilidad, no cuentan con entidad suficiente para justamente eximirse de la aplicación de la teoría del riesgo sustentada en la normativa referenciada (art. 1.113 C.Civ.), puesto que los elementos de prueba hacen determinar que existió un contacto con la cosa (configuración de responsabilidad) y no existe por otra parte prueba concluyente que permita determinar que los actores hayan obrado con excesiva culpa o su accionar tenga la entidad suficiente para romper el nexo de causalidad adecuado existente en los presentes. En el caso de autos y si bien puede tacharse de antijurídica la circulación de los peatones por la banquina, aunque lo hacían por la banquina de circulación y en la dirección contraria a la que tenía el vehículo del demandado, resulta ser y sin perjuicio de tratarse de una infracción administrativa, una mera condición del accidente y no un factor concausal que haya contribuido a su producción, del cual resulta único responsable la parte demandada al no controlar el vehículo bajo su dominio y quien por circunstancias ajenas a la actuación de los actores inició su derrotero en forma oblicua a su trayectoria inicial a exceso de velocidad, arremetiendo en contra de los actores que tuvieron en el referido accidente un rol meramente pasivo siendo lamentablemente receptores del descontrol del referido vehículo. No puede por consiguiente imputarse a que la actividad desarrollada por los actores pueda ser calificada como factor con causal o en su caso considerarse a dicho hecho como un supuesto de interrupción del nexo causal adecuado que resulta indispensable para determinar la intervención activa en el evento dañoso. El caso es que la única causa es la invasión descontrolada por parte del demandado de la banquina contraria a la que circulaba y no puede entonces admitirse que por el solo hecho de circular por la misma y de frente a la dirección de marcha del accionado y por más que ello constituya una infracción a la normativa de tránsito, dicha actividad pueda contar con habilidad interruptiva. Es que no debe confundirse a la causalidad con antijuridicidad y este con el factor de atribución subjetivo (culpabilidad). Es que y por más que los actores hubiesen cometido una infracción administrativa violando la ley de tránsito por no deambular por los lugares designados por esta para la circulación peatonal, no significa que deba ser considerada esta como causa adecuada del accidente. Así lo ha resuelto este Tribunal en anterior integración al resolver que: "Por ello se ha ejemplificado siempre la inhabilidad de una conducta antijurídica por sí sola para hacer responsable de una indemnización civil a su autor, con el automovilista que cruza un semáforo en rojo, pero no embiste a nadie. Podrá ser pasible de una multa por tratarse de una infracción grave, pero si no produjo una alteración dañosa en los bienes o en la salud de terceros, no generará responsabilidad civil. Igual ocurre cuando se trata de una eximente, si el hecho de la víctima o del tercero sólo consiste en una infracción a la ley de tránsito pero no tuvo virtualidad para causar el daño sufrido por la víctima, no es causa del mismo." (Cámara 3a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributaria de Mendoza, Del Podio, Mario c. Aranda, Carlos Antonio s/ d. y p., Mastrascusa-Colotto-Staib, 23/10/2012, AR/JUR/54318/2012). Afirmándose también que: "La eximición de responsabilidad por el hecho de la víctima no se configura cuando esta incurrió en una infracción a las leyes de tránsito que no tiene virtualidad para causar el daño, pues se trata de una conducta antijurídica que sólo puede tener como consecuencia directa una responsabilidad administrativa, como por ejemplo una multa. Pero no basta con la acción antijurídica para establecer en cabeza del infractor una responsabilidad por los daños sufridos..." (ídem). La jurisprudencia en casos similares ha resuelto que: "La causa adecuada del daño sufrido por un peatón que fue embestido por un automóvil que circulaba en su misma dirección en una zona rural y en horas de la noche se encuentra en el hecho del conductor del rodado que invadió la banquina y no en la conducta del damnificado que aunque antijurídica, por cuanto la ley de tránsito establece que en zonas rurales los peatones deben circular por la banquina en sentido opuesto al de circulación de los vehículos (art. 47), es condición y no causa ni concausa del daño. (2° C.C. - expte.: 51732 - Rodríguez Roberto Rafael c/ Nancy Susana Ferreyra y ot. p/ D. y P.?"

19/09/2016- LS145-198). Por consiguiente los agravios de los actores resultan procedentes, debiendo estarse al rechazo del formulado en dicho sentido por la citada en garantía, por lo que deberá imputarse de responsabilidad y en un 100% a la parte demandada. 12º) RUBROS: A - VEGA C/ AGÜERO Luego de efectuar una introducción sobre el concepto de reparación justa, se agravia de los montos otorgados por daño moral y disminución funcional, considerando que la otorgada por el primer rubro resulta ilógica atendiendo a las repercusiones que tuvo el accidente en la vida del actor, cuando este padece un 40% de incapacidad, resultando además una persona joven, a punto de recibirse de arquitecto y deportista. Entiende que la suma otorgada resulta exigua, que no alcanza siquiera para la adquisición de un bien que compense el daño y que conforme al contexto económico del país el monto no alcanza a cubrir el salario mínimo, vital y móvil solicitando sea elevado a un total de \$ 90.000.- En cuanto a la incapacidad física y luego de referenciar los dictámenes periciales entiende que la suma otorgada resulta insuficiente, que debe tenerse en cuenta las circunstancias que rodean la realidad económica del país, el valor del salario mínimo, vital y móvil y los antecedentes del Tribunales, solicitando su elevación a \$ 120.000.- B - BEJARANO Y OTS. C/ AGÜERO Se agravia de la cuantificación de los rubros puesto que considera que las indemnizaciones carecen de la explicación sobre la manera en la que se llegó a los números de condena. Menciona la incapacidad sufrida por los actores, que debe indemnizarse de conformidad con el art. 1746 CCCN y en tal caso por la aplicación de las fórmulas que dicha norma admite, mencionando los antecedentes que en tal sentido resolvió la CSJN, efectuando los cálculos correspondientes, solicitando sean estas aplicadas. Denuncia que la a quo no ha tomado en cuenta la depreciación de la moneda realizándose un análisis comparativo del valor del dólar, máxime cuando la a quo aprecia que los rubros han sido apreciados al momento de la sentencia, cuantificándose de manera exigua. De la misma manera se agravia del daño moral solicitando se actualice los montos que dicen haberse estimados al momento de la sentencia. C - Los antecedentes que deben tenerse en cuenta: En el antecedente (3/11/2015) in re n° 50731 ?Hertlein Gustavo A. y ots. ambos por sí y PSHM Martina A., Hevin c. y Melanie S. c/ Autotransportes Andesmar S.A. p/ d y p.?, tuvimos la oportunidad de resolver sobre la cuantificación de la incapacidad de menores de edad con la particularidad en ella que los montos fueron estimados solo al momento de demandar con la fórmula sacramental ?de lo que en más o menos surja de la prueba rendida? (la misma databa de 10/2006), formulando alegatos en el 2014 (sin mención alguna sobre la actualización), por lo que ello motivó que con voto de mi colega dra. Mastrascusa se respondiese al interrogante si el juez se encuentra autorizado a ?cuantificar? al momento de la sentencia y si con ello se viola o no el principio de congruencia. Al respecto mi colega de Sala estimó que no resultaba violatorio del principio de congruencia establecer una indemnización acorde con la incapacidad probada y con la realidad económica a la época de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los desajustes del valor de la moneda. Para ello se funda en los precedentes de la Corte Provincial (n° 72.019, Lucero, Olga Estanislada en j: 5987 Lucero, Olga c/ Manuel Gilbert y Ots. p/ D. y P. s/ Inc."; 17-05-2002), en la que se considera que no habría violación del principio de congruencia sino se afecta el derecho de defensa en juicio, distinguiendo el supuesto en que el rubro se reclamó pero se dejó librado a la apreciación judicial, de aquél en que no fue solicitado y en consecuencia se afirma que el juez se extralimita si se expide sobre una indemnización de un daño o un rubro que no fue solicitado. También sostuvo su posición en el apoyo doctrinario de Matilde Zavala de González quien afirmaba que. ?No se controvierte que, sin infracción al principio de congruencia puede condenarse al pago de un monto mayor que el peticionado, cuando la valuación suministrada por el actor fue interina o supeditada a las resultas de la prueba?, aclarando también con cita de la autora nombrada que ?la doctrina que admite la condena por un monto mayor que el provisoriamente estimado, es aplicable a pesar de que la variación resultante del proceso posea alguna entidad, aunque siempre deben respetarse ciertos márgenes de razonabilidad.? (aut. cit, Resarcimiento de Daños, El proceso de daños, Hammurabi, 1993, págs.. 265 y sigs.). También agregó que en las obligaciones de valor como la indemnización por incapacidad o daño moral resulta necesario dejar librado a las resultas de la prueba y a la prudencia judicial la fijación del monto del resarcimiento y que en economías como la de nuestro país, en la que no sólo existe inestabilidad en el signo monetario, sino que además existen períodos no previsibles para personas comunes en los que el desequilibrio pasa los límites normales. Agregó, conforme con la autora ya citada que no era necesario imponer al pretensor un momento en el que deba precisar en forma definitiva el monto de lo reclamado cuando anticipó su variabilidad potencial en la demanda asegurando con ello el derecho de defensa, por lo que tampoco observa que esto se modificaría si luego de producida la prueba, al momento de los alegatos -etapa en la que la contraparte ya no puede defenderse por ningún medio- el actor remontara la suma originalmente peticionada a una mayor adecuada o no a la prueba producida pero basándose en ella. En definitiva concluye que no existe violación al principio de congruencia la mentada fijación de la indemnización conforme a la incapacidad probada y a la realidad económica a la época de la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta los desajustes del valor de la moneda. Dicho voto no fue compartido por mi colega dr. Sebastián Márquez Laméná quien manifestó que la suma reclamada en la demanda y no elevada en los alegatos fija el techo posible del resarcimiento, no solo por principio de congruencia sino por imperio del de justicia rogada (autos N° 34.930 - 216.291 caratulados ?Lucero, Diego Eduardo y otros c/ Carabajal Núñez, Rubén Alberto y otros p/ daños y

perjuicios?, 15/4/2.015). En aquel fallo he de mencionar que adherí a la disidencia del dr. Márquez Lamena, aunque agregando en cuanto a la aplicación estricta de dicho principio de rogación y frente a la manera actual de observar el principio de congruencia (evidentemente en crisis) que el rigor procesal había desaparecido en aras de la ¿justicia del caso?, por lo que me permitía ampliar el coto que consideró mi colega, resultando propicio aún que se hubiese justificado, al menos en esta instancia recursiva la adecuación actual de los montos solicitados al momento de demandar. D - Sin embargo a posteriori la Suprema Corte de Justicia Provincial resolvió sobre dicho caso indicando que: ¿En un proceso de daños y perjuicios es inconstitucional por no respetar el principio constitucional de reparación plena, la sentencia que concede en concepto de incapacidad una suma idéntica a la demandada, cuando el propio tribunal tiene por acreditado un daño mayor pero no lo incrementa en razón que la accionante, no obstante haber sujetado el reclamo a lo que en más o en menos surgiese de la prueba a rendirse, no reformuló su reclamo en la etapa de alegatos? ¿En una reclamación de daños, derivados de un accidente de tránsito, no afecta el principio de congruencia la sentencia que, con sustento en las pruebas rendidas en la causa, concede en concepto de incapacidad física una suma mayor que la reclamada originalmente, desde que por tratarse de una acción de daños la cuestión de la cuantificación no es meramente matemática, el monto original que se reclama es sólo estimativo y sujeto a las pruebas a rendirse y a la discrecionalidad del Tribunal ejercida dentro de los límites de la razonabilidad.? ¿En una acción de daños, no existe afectación del derecho defensa de la demandada, en la sentencia que condena a la demandada en concepto de incapacidad una suma mayor a la reclamada en la demanda, si la suma reclamada fue determinada por el actor al momento de la demanda (2006) y sujeta a lo que de la prueba surgiese, cuantificada por el Tribunal en el año 2015 de acuerdo con la prueba incorporada y fijada a valores de la sentencia de primera instancia (2014)? (S.C.J.M. - Sala I - Expte.: 13-00506081-2/2 - Sánchez Claudia A. y ot. Ambos por sí y Pshm y ots. en J° 216529/50731 Hertlein Gustavo A. y ot. Ambos Por Si y P.S.H.M., Martina A., Kevin G. y Melanie S. v/ Autotransportes Andesmar S.A. y Ot. S/ D. y P. (Accidente de Tránsito) p/ Rec.Ext.de Inconstit-C - 30/08/2016). Por consiguiente y zanjada las dudas respecto de la posibilidad de otorgar una indemnización mayor a la requerida originariamente pasaré a analizar la procedencia de los agravios de los actores en ambos autos acumulados. E - En lo que respecta a la determinación de la indemnización debe evaluarse los factores como la edad, sexo, estado civil, ocupaciones habituales, nivel socio-económico, siempre ponderando lo afirmado por la Corte Suprema de la Nación que sostiene que la incapacidad debe ser objeto de reparación al margen que se desempeñe o no una actividad productiva, puesto que la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad al margen laboral, tales como el doméstico, social, cultural, deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, Fallos: 308:1109; 312:2412, S. 621.XXIII, originario, 12-9-95). Sin perjuicio que el Código Civil y Comercial de la Nación al día en el que se emitió la resolución apelada (4/05/2015) todavía no entraba en vigencia pero sin duda su pauta ponderativa debe resultar útil a los fines del establecimiento de la indemnización por incapacidad, es que tomaré en cuenta el criterio utilizado por este (art. 1746) a los fines de establecer dicho resarcimiento, es decir la determinación del capital de modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables y que se agote al término del plazo en que pueda continuar realizando sus actividades. Como las actividades las pudieron retomar aunque con disminución de sus aptitudes físicas, debe ponderarse que la secuela resulta permanente por lo que debe estimarse la continuidad de dicha minusvaloración hasta el cumplimiento de su edad productiva. Es así que la referida norma (art. 1.746 CCyCN) establece pautas para la fijación del resarcimiento mediante la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (y/o de la valuación de las tareas no remuneradas, pero económicamente mensurables, que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Tratado de Daños a las Personas, t. 2a, p. 521). En cuanto a la utilización de las referidas fórmulas las que en sus distintas denominaciones (fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", ¿Vuoto II? etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Irigoyen Testa, Matías I., ¿Algunas acotaciones sobre las fórmulas para cuantificar daños personales?, Publicado en: RCyS 2011-VI, 22). Siguiendo la formulación propuesta por los autores, emplearé la siguiente expresión de la fórmula: $C = A \cdot (1 + i)^a - 1 \cdot i \cdot (1 + i)^a$ Donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada, para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y "a" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima. Sin embargo, debo resaltar que dichas pautas de cálculo si bien resultan ser las que el Código Civil y Comercial establece, entiendo

que no tienen por qué indefectiblemente atar al juzgador, sino que lo deben guiar hacia el umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, Instituciones de Derecho Privado - Obligaciones, t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). La razón de dicha salvedad encuentra su fundamento, en el hecho del deber de respetar la doctrina de la Corte Provincial (Sala I) que se inclina hacia la fijación prudencial del monto del resarcimiento, a través de la ponderación de todas las variables de incidencia, sin descartar ninguno de los métodos tradicionales utilizados como baremos o parámetros de determinación, siendo la única limitación el resultado irrazonable a que pueda conducir. En este aspecto, según la doctrina de este Cuerpo, cualquiera sea el método empleado, los parámetros rectores deben estar fijados por los principios derivados de la prudente equidad y concretamente acotados por la realidad que toca evaluar, sin que sea desechable ab initio, ningún método de fijación del daño. Es decir que, si bien ab initio no descarta la aplicación de fórmulas matemáticas, tampoco se sujeta a ellas de un modo fijo, apartándose de su aplicación cuando el resultado al que se arriba resulta irritante, ya sea por su exigüidad o excesividad. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza - Sala I - Expte.: 91979 - Jofré Beatriz En J° 125.412 Jofré Beatriz C/ Luconi Ruiz Fernando Gabriel P/ D. y P. S/ Inc. Cas - 06/10/2008 - LS393-053; n° 103263 - Torres Méndez Javier Guillermo En J° Torres Méndez Javier Guillermo C/ Municipalidad de Lujan de Cuyo y ots. P/ D y P S/ Inc - 05/11/2012). Conforme a dichos lineamientos entiendo que resulta necesario realizar el juicio de valor respecto del material probatorio alcanzado, verificando además si el monto pretendido por los actores, mediante la utilización de la fórmula matemática (fórmula de valor presente de una renta periódica no perpetua), se arriba a una suma que y conforme lo entiende la Corte Provincial no se arribe a resultados irritantes, en tal caso debido a su exorbitancia o su exigüidad. En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de las fórmulas mencionadas, sino que si bien deberá aplicarse, deben observarse las circunstancias de la causa, resultando como se dijo ineludible aclarar que debe exponerse las razones por las cuales se incrementa y disminuye el monto resultante, para no quedar en una mera declaración dogmática (Alferillo, Pascual E. ? Valoración y cuantificación de la incapacidad sobreviniente de la persona ? Publicado en: LA LEY 13/11/2012 , 5 LA LEY 2012-F , 357). En autos contamos que no existe objeción sobre la valoración probatoria respecto de las secuelas incapacitantes que sufrieron los actores, por lo que deberá estarse a lo evaluado por la a quo en tal sentido, aunque como dije el cálculo que deberá efectuarse como pauta ponderativa debe realizarse conforme a lo anteriormente dicho en este voto. e-1: Así y con respecto al Sr. Arnaldo Vega, la a quo indica que contaba con 23 años, que era estudiante del 5° año de Arquitectura, jugador de Basquet de la Universidad de Mendoza, soltero, con secuelas de carácter permanente estimadas en el orden del 40% y sobre la base de cálculo del SMVTM a la fecha de la sentencia, debe entonces aplicando las fórmulas Datos de la víctima Ingresos de la víctima: \$ 4716 Frecuencia de percepción de ingresos: Mensual Porcentaje de incapacidad: 40% Edad al momento del hecho dañoso: 23 años Edad productiva límite (jubilación): 70 años Tasa de interés (anual): 4 % Monto indemnizatorio: \$ 516040.13 Como se observa la suma pretendida en los agravios resulta por consiguiente no solo inferior al cálculo establecido sino la medida justa requerida por la pretensión del recurrente, por lo que resulta admisible el agravio del sr. Vega, debiendo en consecuencia fijarse la suma indemnizatoria por disminución funcional en \$ 120.000 al día de la sentencia de primera instancia. e-2 : Con respecto al sr. Eric Hugo Bejarano, la juez le otorga la suma de \$ 20.000, indicando que este sufrió TEC con pérdida de conocimiento, heridas cortantes en el rostro, traumatismo en columna cervical y politraumatismos. Que el perito médico indicó dolor con contractura paravertebral cervical; limitación de los movimientos del cuello: flexión, extensión, inclinación y lateralización. Parestesias hacia ambos miembros superiores por lo presenta síndrome cérvico-cefálico postraumático con secuelas, que le genera una incapacidad del 20%, mientras que la pericia psicológica arroja que como consecuencia del accidente, el actor presenta panic attack, siendo su grado de incapacidad del 5% actual y contando con 21 años. Datos de la víctima Ingresos de la víctima: \$ 4716 Frecuencia de percepción de ingresos: Mensual Porcentaje de incapacidad: 25% Edad al momento del hecho dañoso: 21 años Edad productiva límite (jubilación): 70 años Tasa de interés (anual): 4 % Monto indemnizatorio: \$ 327100.74 La parte actora no fijó el monto por el cual ajusta su reclamo en esta instancia, sino que deja librado a la apreciación judicial dentro de las diversas variables que ofrece. Esto que podría ser considerado como una deficiencia recursiva, puesto que no se sabe cuál es el monto que este pretende justificar en esta instancia me habilitan a fijar como tope el monto fijado al acumulado, puesto que no puede sostenerse en tal caso dicha deficiencia a quien no fijó la medida de su agravio. Estimo entonces conforme al reclamo y al monto estimado el monto de \$ 120.000 fijado suma que supera con creces los estimados en los alegatos. e-3 - César Leandro Bejarano, con 19 años de edad al momento del accidente, quien padeció TEC con pérdida de conocimiento, traumatismo de columna cervical y politraumatismos en el que se fijó que presenta síndrome cérvico-cefálico pos-traumático con secuelas, que le genera una incapacidad del 20% y un desarrollo psicopatológico post traumático o P.T.S.D. de 10% leve. Datos de la víctima Ingresos de la víctima: \$ 4716 Frecuencia de percepción de ingresos: Mensual Porcentaje de incapacidad: 28% Edad al momento del hecho dañoso: 19 años Edad productiva límite (jubilación): 70 años Tasa de interés (anual): 4 % Monto indemnizatorio: \$

371090.94 Hago extensiva a este las mismas objeciones que con el cálculo anterior, no habiendo fijado un monto por el cual ajusta su reclamo en esta instancia, sino que deja librado a la apreciación judicial dentro de las diversas variables que ofrece. Es que también entiendo que debe estarse a la suma de \$ 120.000 por incapacidad. e-4 - Cristian Félix Véliz Cruz, con 21 años de edad, quien sufrió TEC con pérdida de conocimiento (fronto temporal parietal izquierda), fractura expuesta de tibia izquierda y politraumatismos, que al momento de efectuar la pericia se presenta con marcha disbásica, que en la tibia izquierda hay dolor y tumefacción con limitación de la flexo-extensión de rodilla. Impotencia funcional y falta de fuerza muscular en miembro inferior izquierdo. Asimismo se detecta trastornos en el habla por lo que concluyó que presenta síndrome cefálico postconmocional postraumático con graves secuelas y fractura expuesta de tibia izquierda, lo que le genera una incapacidad parcial y permanente del 32%. Datos de la víctima Ingresos de la víctima: \$ 4716 Frecuencia de percepción de ingresos: Mensual Porcentaje de incapacidad: 32% Edad al momento del hecho dañoso: 21 años Edad productiva límite (jubilación): 70 años Tasa de interés (anual): 4 % Monto indemnizatorio: \$ 418688.95 Al igual que los otros reclamos, si bien la aplicación de la fórmula utilizada fija el referido monto, atento a la deficiencia apuntada, debo fijar como suma indemnizatoria la de \$ 120.000 al día de la sentencia.

F - El sr. Vega y por los fundamentos que expone solicita sea elevada la suma indemnizatoria otorgada por daño moral por la de \$ 90.000, por su parte los sres. Bejarano y Véliz al igual que en el reclamo por incapacidad, no fijan su monto sino que indican que debe tenerse en cuenta la depreciación monetaria, o se fije un monto a la fecha del hecho, sin establecer pauta específica de su reclamo. En reiterados pronunciamientos he mencionado la admisión del presente rubro el que supone reparar las consecuencias extrapatrimoniales sufridas a causa del accidente, ya sea por cuanto este le ocasionaron consecuencias negativas en su persona, ya sea como respuesta al agravio de la personalidad e integridad psicofísica que a causa del hecho ilícito fue gratuitamente agraviado, ya sea por la repercusión que dicho infortunio ha dejado en la psiquis, en el fuero íntimo y en la personalidad del sujeto. En definitiva se tratar de reparar las consecuencias del ilícito en la esfera extrapatrimonial, enmarcando a la modificación disvaliosa del espíritu, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, que resulta perjudicial con las capacidades volitiva, intelectual o sensitiva y que se traduce en un modo distinto de estar, anímicamente perjudicial (PIZARRO, Ramón D., "Daño moral", Ed. Hammurabi, pág. 559 y ss.). El Código Civil y Comercial elemental directriz, no obstante su falta de entrada en vigencia pero esencialmente importante a los fines de establecer las pautas de interpretación del Código Civil actual, adhiere, a dicho concepto de daño, es decir a identificarlo con la lesión a un derecho subjetivo ("derecho") y a un interés lícito o de hecho ("no reprobado por el ordenamiento jurídico") -art. 1737-. Considera que habrá daño extrapatrimonial cuando se afecte un derecho subjetivo de tal naturaleza, que tenga "proyección moral", o toda vez que se lesione un interés extrapatrimonial, susceptible de reparación, comprendiendo los derechos e intereses de incidencia colectiva. Es decir que el Código Civil y Comercial (CCYCN) consagra expresamente el principio de reparación plena (art. 1740), entendido a tal como un derecho constitucional reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (muestra de ello son los fallos en "Santa Coloma c. Ferrocarriles Argentinos", 05/08/1986 y "Ruiz c. Estado Nacional, 24/05/1993) en base a los arts. 14, 17, 19, 33, 42, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y que en reiteradas oportunidades este Tribunal que tengo el honor de integrar a receptado en numerosos fallos. Dicho principio de reparación plena, como bien lo indica la doctrina se manifiesta en las pautas que dicho cuerpo normativo recepta en cuanto a la valoración y cuantificación de la indemnización, que comprende las repercusiones patrimoniales y extrapatrimoniales del ilícito, y este último aquí como rubro indemnizable lo considera como "las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida" (art. 1738), "ponderando las satisfacciones substitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (art. 1741). Frente a la disyuntiva entonces de fijar el daño moral en forma prudencial, con el riesgo propio que ello insume, puesto que debe uno resultar muy cuidado so y razonable para estimar, ya que de lo prudente a lo imprudente hay un solo paso y de allí resulta muy fácil caer al abismo de la arbitrariedad, el permanente subjetivismo utilizado por nosotros los jueces al momento de estipularlo, hace que dicho factor prudencial termine siendo imprudente, cuando no existen posturas claras y explícitas de su conformación, ante la carencia de motivación suficiente que no responde al interrogante del por qué se llega a dicho monto y no a otro, la utilización de criterios comparativos, los cuales si bien tornan propicia una forma de control del sistema, no desoigo las voces críticas que lo tildan como el "promedio de distintas discrecionalidades", dificultades a la orden la determinación de dicho daño moral a los ojos del juez de primera instancia que puede o no coincidir con el Tribunal de Apelación y ello no significa en modo alguno que estos se encuentre mal estipulados, sino subjetivamente distinta su apreciación, lo que conlleva inseguridad jurídica, puesto que el justiciable se termina manejando a ciegas, al no saber cuánto debería reclamar, cuál sería su satisfacción justa y prudente, a la luz de sus propios ojos, a los del juez de primera instancia y según cual juez le resuelva, o a la luz del Tribunal de Apelación que lo revea y también según cuál de ellos le toque en suerte. Evidentemente la determinación prudencial no ha sido la directriz con la que se ha gobernado el nuevo Código Civil y Comercial a los fines de establecer las pautas de ponderación a la que nos debemos ajustar los

operadores jurídicos a partir de su sanción, por lo que no pude entonces abonarse en el día de hoy, siendo tan próxima la puesta en marcha de la norma de fondo, con criterios de valoración si bien otrora aceptados, hoy por hoy, en crisis a la luz de la nueva normativa. El nuevo Código establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar. Dicha forma de ponderación elegida por el Código de fondo próximamente vigente no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales Nacionales y Provinciales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial. Vale decir es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial. Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: "Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales.

El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida? (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós). Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma que: "el daño moral puede medirse? en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electrodomésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido? (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011). Por consiguiente admitiendo como pauta ponderativa establecida por la norma de fondo el referido criterio de las indemnizaciones sustitutivas, deberá fijar el daño moral en la medida en que se acredite o presuma que el menoscabo de tales bienes ha generado una lesión en los intereses del sujeto reclamante (El daño extrapatrimonial en el Código Civil y Comercial - Meza, Jorge Alfredo, Boragina, Juan Carlos, Publicado en: RCyS 2015-IV, 104). En el presente y a los fines de valorar una indemnización sustitutiva deben observarse las circunstancias que rodearon al caso, en el que los actores se dirigían caminando y que por las circunstancias ya explicitadas, fueron violentamente colisionados por el vehículo del demandado, que el sr. Vega es estudiante avanzado de arquitectura, mientras que el resto de los actores además de practicar deportes, se tratan de personas jóvenes y vitales, en los cuales debe otorgarse un monto que cubra el valor del "bien elegido al efecto del consuelo?". En tal caso se estima en el orden de los \$ 90.000 para cada uno de los actores, monto que entiendo suficiente como para que estos puedan adquirir un medio de locomoción que les permita desplazarse. 13°) LA LIMITACIÓN DE LA COBERTURA A - La citada manifiesta que se la condena a pagar a los actores la suma de \$ 90.000 interpretando en forma incorrecta la condición particular 42 cláusula 3, que la sentencia entiende que no puede considerar el instrumento de fs. 62 como límite de cobertura por cuanto se trata de una impresión que no tiene firma ni membrete de lo cual considera que su parte aceptó la citación en garantía dentro de los límites establecidos por la póliza n° ..., la que tratándose de lesiones no puede superar la suma de \$ 30.000, omitiendo la juez a quo lo dispuesto por el suplemento adicional 01 (fs. 62). Dice que la póliza es una sola y la de fs. 62 integra la misma, puesto que tiene el número de póliza, el nombre del tomador de seguro y las condiciones previstas a fs. 60, no pudiendo alegar veracidad de la misma y que carezca de firma puesto que todas las hojas que integran la póliza deberían estar firmadas y ello no es exigible por la Superintendencia de Seguros. Que en el seguro de responsabilidad civil la suma máxima asegurada señala un monto máximo a pagar, que la Corte tiene dicho que la obligación de la aseguradora no puede exceder la suma asegurada pues al tercero damnificado le son oponibles todas las cláusulas, admitiendo la franquicia también por la Corte Provincial, citando la jurisprudencia que avala su postura. Solicita sean modificadas las costas en tal sentido. La parte actora en "Bejarano..." se agravia también del límite de cobertura, puesto dice que la limitación de la misma fue invocada por la actora y ofreció pericia contable en la que se determinó que existía ambigüedad en cuanto a dicha limitación de cobertura, pericia que no fue impugnada por las partes. Agrega que la sentenciante toma en cuenta dicha pericia pero que toma como límite máximo de cobertura la suma de \$ 90.000 contemplado en las condiciones generales de la póliza siendo contradictorio con el art. 30 LS por lo que en caso de dudas lo más favorable sería

modificar el límite y extender hasta \$ 100.000 que es lo que indica la póliza. Solicita se resuelva sobre las costas y gastos devengados en virtud que la citada no depositó la suma asegurada al momento de tomar conocimiento de la acción. Por lo que debe responder por todos los gastos originados conforme al art. 110 LS. Dice que si la aseguradora al día del accidente hubiera depositado judicialmente y en plazo fijo el monto reclamado en la pretensión hoy la suma indemnizatoria estaría cubierta, resultando injusto que a siete años del accidente el límite de cobertura abarque los intereses y costas del proceso pues se estaría beneficiando al moroso, por lo que aquellos \$ 100.000 solo integran el capital puro. Plantea la inconstitucionalidad del art. 68 de la ley 24449 y ley 20091, invocando que se trata de un tercero expuesto a la relación de consumo entrando en la regulación establecida por la LDC, norma que cuenta con jerarquía constitucional, por lo que aquellas aceptan la limitación de la garantía contraviniendo las normas de consumo. Solicita por ende se aplique a la citada el daño punitivo previsto por el art. 52 ley 26361 (LDC), puesto que como proveedor frente al tercero expuesto a la relación de consumo, debe cumplir con las obligaciones con estos, resultándole inoponible a la actora el límite impuesto en la póliza. B- Corresponde en primer lugar determinar si la norma en cuestión resulta inconstitucional a los fines de luego resolver la procedencia de la limitación de cobertura fijada por la a quo. Este Tribunal en reiterados fallos ha admitido la oponibilidad de la franquicia (v.g. autos n° 32.207, caratulados: ?Galeano, Emilio Rodolfo c/ Barrera Enzo Rodrigo y o/s p/ D y P?, n° 34.377, caratulados ?Andrada Miguel Ángel c/ Moyano Sebastián Horacio J p/ D y P?, n° 50.710, caratulados ?Brito Juana Damiana y ot. c/ Alcayaga Adán Eliseo y o/s. p/ D y P?, entre otros). La cuestión también fue abordada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en los autos n° 86.383, ?Centeno María Yolanda en J° 35969 / 8975 Centeno María Yolanda c/ Russo Norberto p/ D y P s/ Incons. Cas.?, del 20 de octubre de 2006 donde se hizo un pormenorizado análisis de lo que aquí es motivo de revisión, llegándose a la conclusión de que: ?... la finalidad de la franquicia no parece manifiestamente desnaturalizada, en el caso no se encuentran razones suficientes para apartarse del art. 118 LS que expresamente dispone que el aseguradora responde ?en la medida de seguro?, criterio que reiteró en los autos 88.691 caratulados ?Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros en J° 108.704 / 37.762 ? Pacheco Devia Teresa C/ Fernández Walter y Ots P/ D y P p/ Inconst. Cas.? de fecha 25 de junio de 2007. Este por lo demás es el criterio que adoptó la C.S.J.N in re ?Cuello Patricia c/ Lucena Pedro?, agosto 7 de 2007, siguiendo la doctrina sentada en Villareal en agosto 29 de 2006 publicada en Rev. L. L 2006- F- 003. Así la Suprema Corte provincial ha resuelto que: ?La franquicia es oponible a la víctima aún cuando la demandada asegurada se encuentre en quiebra, por cuanto dicha situación de falencia no es atribuible a la aseguradora, cuya obligación se limita a mantener indemne el patrimonio del asegurado, pero siempre en los términos del contrato. A la aseguradora no puede imponérsele el pago de una indemnización que excede los términos pactados, por el simple hecho de que la asegurada se encuentra en quiebra, por cuanto se la estaría condenando a efectuar un pago sin causa (art. 499 del Código Civil)" (S.C.J.M. - expte. n° 105.333 - ?López Marta Justina En J: 99.101/33.450 López Marta Justina c/ Línea 120 Autotransp. Benjamín Matienzo S.A. p/ D. y P. (acc. de tránsito) s/ Inc. Cas.? - 17/12/2012).(el subrayado me pertenece). Idéntico tratamiento tuvo en la Corte Nacional cuando afirma que: ?Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico debe tender al resarcimiento integral del damnificado, tal objetivo no puede cumplirse en desmedro de otros principios jurídicos vinculados a la causa de las obligaciones, convirtiendo al asegurador en deudor de la totalidad de los perjuicios que el riesgo pueda eventualmente generar, pues la franquicia fijada opera como un límite de la garantía y, por lo tanto, si se extendieran los efectos de la sentencia a la aseguradora - contrariando lo pactado en cumplimiento de normas expresas - se la estaría condenando a efectuar un pago sin causa (art. 499 del Código Civil). Ello es así, toda vez que las cláusulas que limitan el riesgo asegurable no pueden ser ignoradas en tanto el seguro de responsabilidad civil se instituye en beneficio del asegurado y los terceros sólo pueden aprovechar sus efectos en la medida en que el contrato así lo permita? (CSJN, ?Nieto Nicolasa del Valle c/ La Cabaña SA y otros p/ D. y P.?, 6/9/2011, N° 154-XLIV). Por otra parte debe tenerse presente el fallo dictado por la C.J.N. in re ?Buffoni, Osvaldo Omar c/ Castro, Ramiro Martín y otro S/daños y perjuicios B. 915. XLVII. RHE (08/04/2014), cabe citar algunos pasajes del fallo que refuerzan con fundamento la oponibilidad de dicho tope frente a terceros damnificados. Así la Corte Nacional se asienta sobre tres ejes esenciales para declarar oponible dicho límite de cobertura, a saber: a) el principio de la relatividad de los contratos, b) la función social del seguro y c) la primacía normativa de la ley de seguros por sobre la ley de defensa al consumidor (Stiglitz, Rubén S., Compiani, María Fabiana, ?Un trascendente y necesario pronunciamiento de la Corte en materia de seguros?, LA LEY 29/04/2014, 4 LA LEY 2014-C, 38 RCyS 2014-VI, 220; Babot, Fernando, ?Un importante fallo de la Corte Suprema?, DJ 10/07/2014, 9 RCyS 2014-X, 259) a) Así con respecto a la primera sostiene el fallo que sin perjuicio de 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, ello no implica desconocer que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes (arts. 1137 y 1197 del CCiv) y los damnificados revisten la condición de terceros frente a los mismos porque no participaron de su realización, por lo que si desean invocarlos, deben circunscribirse a sus términos (acap. 9°) En efecto y asentándose en el principio de relatividad de los contratos, la Corte Nacional considera que dichos contratos no pueden ser

invocados por terceros (art. 1199, Cód. Civ.), por lo que todas las hipótesis de delimitación del riesgo les son oponibles, no existiendo razón legal para limitar los derechos del asegurador prescindiendo de los términos del contrato de seguro, que la ley reconoce como fuente de la obligación y al que se halla circunscripto el alcance de su responsabilidad. b) En cuanto a la función social que debe cumplir el seguro, el Superior Tribunal considera que ello no implica, que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca (ap. 10°). Debo recordar que la denominada "Teoría de la Función Social del Seguro" sostiene que como el contrato de seguro resulta extensivo a terceras personas (v.g. la víctima o tercero damnificado en el seguro que hoy tratamos) el mismo presenta una doble finalidad, la individual de todo convenio y la social que debe tenerse presente al momento de su interpretación y aplicación y por el cual se logra distribuir el daño individual entre la masa de asegurados, resguardando a la víctima de la posible insolvencia del responsable. Así entiende esta corriente que el seguro de responsabilidad civil trascendió el mero acuerdo de voluntades entre particulares y evolucionó hasta constituirse en un instituto vinculado al bienestar social y a los intereses colectivos, en el que el beneficiario de dicho seguro obligatorio no es ya sólo su tomador, sino todo el cuerpo social. Normativamente consideran que el art. 68 de la Ley 24.449 que determina el seguro obligatorio de responsabilidad civil de automotores sería un seguro en función social. Así sostienen que "...si el seguro es obligatorio, ello implica que se quiere proteger a la víctima" (ver entre otros a Sobrino, Waldo, Consumidores de seguros, La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 158. Compiani, María Fabiana, "Citación en garantía", La Ley on line; Sobrino, Waldo, Un retroceso en la protección de los consumidores, Publicado en: RCyS 2014-X, 259). Sin embargo y conforme lo ilustra la Corte Nacional la función social del seguro no implica que deba repararse todo daño sin considerar las pautas mínimas del contrato (en el caso el límite de la suma asegurada). Es decir dicha "función social" debe utilizarse razonablemente y no ejercerse en forma abusiva, pretendiendo su utilización sin cortapisas, puesto que de tal manera se estaría operando un cambio cualitativo esencial en la naturaleza de la cobertura, una modificación de su operatoria, objeto y efectos sustanciales (Abbas, Ana, Oponibilidad del límite de cobertura, Publicado en: LLNOA 2015 (febrero), 19, Babot, ob. cit.). Por lo tanto el criterio utilizado es considerar al seguro en su función social pero mediando un ejercicio razonable equilibrado con el principio de la autonomía de la voluntad contractual. Esa es la interpretación que la Corte Nacional pregona cuando considera que no implica "que deban repararse todos los daños producidos al tercero víctima sin consideración a las pautas del contrato que se invoca" y así es como debe entenderse. c) Por otra parte y con respecto a la aplicación de la ley de defensa del consumidor al tercero, víctima del accidente, debe recordarse que la Corte Federal ha reiterado en diversos pronunciamientos la insuficiencia de la LDC (24.240) para modificar el criterio de la oponibilidad de la franquicia en el seguro. Así ha resuelto que "...los argumentos referentes a la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor, según modificación de la Ley 26.361, resultan insuficientes para modificar el criterio de esta Corte respecto del alcance de la franquicia estipulada en el contrato de seguro..." (11/10/2011, "Tévez, Walter Adrián c/ Modo SA de Transporte Automotor y otros s/ D. y P.", T.288.XLV), "Valdez Pedro Nolzco c/ Medina Norberto Ariel y Otros s/ D. y P." (27/12/12), CSJ 1319/2008 (44-M)/ CS1 "Martínez de Costa, María Ester c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios acc. tran. c/ les. o muerte" (9-12-2009), CSJ 174/2011 (47-D) "De Marco, Nicolás c/ Línea 71 SA y otro s/ daños y perjuicios" (12-7-2011), "Girelli de Sánchez Adelia Esther y Otro c/ Martínez, Gustavo Raúl y Otros S/Daños y Perjuicios (08/09/2015), "Recurso Queja Nº 1 - Irureta Marilina Paula y Otros c/ Polo, Siles Romelio y otros S/Daños y Perjuicios(Acc.Tran. c/Les. o Muerte) (27/05/2015), criterio adoptado y sostenido por nuestra Suprema Corte Provincial in re nº 106.579, "Liderar Compañía General de Seguros S.A. en Jº 101.353/13.507 Pecoraro Sandra Marcela c/ Rodríguez Leonardo Miguel p/ D. y P. (acc. de tránsito) s/ inc. cas." (03/7/2013). Dicho criterio es refrendado en "Bufoni" y con respecto a la oponibilidad de dicho "tope máximo" al refrendar que "...no obsta a lo dicho la modificación introducida por la ley 26.361 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 "Martínez de Costa, María Ester c/ Vallejos, Hugo Manuel y otros s/ daños y perjuicios", fallada el 9 de diciembre de 2009)" (ap. 12°) d) Por otra parte fija posición en cuanto a la aplicabilidad de la noción de bystander al damnificado por el responsable asegurado, circunscribiendo en tal caso la relación de consumo en el contrato de seguro por responsabilidad civil a la signada entre el asegurado y el asegurador. Por consiguiente el tercero damnificado no puede ser reputado usuario frente al asegurador de la responsabilidad civil del victimario (Tanzi, Silvia y Papillú, Juan M., "La aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor al contrato de seguro", Publicado en: RCyS 2011-XI, 3). Es decir que la ley de defensa al consumidor no puede ser invocada como fundamento de la inoponibilidad para atravesar ya sea el piso o límite mínimo (franquicia o descubierto obligatorio) o en el techo, tope o límite máximo de la indemnización que fija la suma asegurada. e) Agrega a ello otro argumento. La ley 24.240 definía al consumidor, sin hacer alusión al denominado consumidor expuesto. No obstante ello, parte de la doctrina propiciaba una interpretación amplia del art. 42 de la CN que incluyera a quien sin ser contratante de la relación de consumo, se viera afectado por ella, haciendo extensiva la

protección a la víctima de un accidente de tránsito, quien sin ser parte de la relación de consumo que se creaba entre el contratante y la aseguradora, de alguna manera se veía 'expuesto a ella'. Siguiendo esa tendencia doctrinaria la Ley 26.361 asimiló al consumidor o usuario a quien no es parte en una relación de consumo pero que sin embargo 'como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios?' y 'a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo?'. Así cierta doctrina y jurisprudencia fue delineando la idea de que las víctimas de un siniestro de tránsito eran consumidores. Uno de los principales expositores de esta idea es Waldo Sobrino quien sostiene que el art. 42 del a Carta Magna, es sumamente explícito, dado que -por un lado- nombra a consumidores y usuarios, y -por otro lado- no sólo habla de contratos de consumo sino que con gran amplitud se refiere a la 'relación de consumo'. El autor clasifica distintos tipos de consumidores incluyendo a los consumidores, que son tanto los tomadores y asegurados, como -asimismo- los damnificados de los seguros de responsabilidad civil (Waldo Sobrino, El Dial Express 08-05-2012). Otra parte de la doctrina niega la categoría de consumidores a las víctimas de accidentes de tránsito. Así consideran que 'la indemnización de la que es acreedor no la obtiene como consecuencia de la adquisición o utilización de bienes o servicios, ni como consecuencia ni en ocasión de ella, ni por hallarse expuesto a una relación de consumo, pues el contrato de seguro en el riesgo que nos ocupa tiene como motivo (causa) impulsor para el asegurado, ser relevado por el asegurador de las consecuencias dañosas de su obrar antijurídico. Por lo demás, deberá tenerse presente que el seguro contra la responsabilidad civil no constituye un contrato a favor de tercero, así como que el tercero damnificado carece de un derecho propio contra el asegurador ejercitable a través de una acción directa. En virtud de lo expuesto, y como la palabra 'ocasión' tiene entre sus acepciones el de 'causa o motivo por el que se hace o acaece una cosa', va de suyo que el crédito del tercero damnificado le viene atribuido por su carácter de legitimado activo de una pretensión fundada en haber sufrido un daño resarcible, ejercitable (exigible) contra el titular de la conducta contraria a derecho, imputable y dañosa y no 'como consecuencia o en ocasión' del contrato de seguro. O dicho de otro modo, la expresión 'ocasión' empleada en el art. 1 de la ley 24.240, modificada por ley 26.361, evoca una conexión, en nuestro caso inexistente, entre la relación de consumo (contrato de seguro) y el crédito del tercero damnificado. O, si se prefiere, debe existir una razonable vinculación o relación de causalidad adecuada entre uno y otro y, definitivamente, no la hay' (Pizarro Ramón D. - Stiglitz, Rubén S., 'Reformas a la ley de defensa del consumidor', LL 16/03/2009, 1, LL 2009-B, 949).(Conf. 1° C.C.C de San Rafael, autos n° 26.111/114.110, 20/09/2013). Participo de la opinión que niega la categoría de consumidor a la víctima de un accidente de tránsito. Como se ha reiterado en otros precedentes de este tribunal (LS 154-49) todos somos consumidores, pero no todas las relaciones jurídicas de contenido patrimonial que establecemos son relaciones de consumo. La Carta Magna protege al consumidor dentro de la relación de consumo, no fuera de ella (art. 42, CN). Esta particularidad ha sido destacada por la Comisión Redactora del Anteproyecto de Código Civil y Comercial que ha venido a retirar del sistema de protección al llamado 'consumidor expuesto?', consumidor por equiparación o bystander, por considerar -con toda razón- que se trata de un exceso, de una figura carente de sustancialidad y límites (Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, p. 532; art. 1.092, CCyC). Debo reconocer que al día del dictado de mi voto, esa conceptualización amplia de relación de consumo se ha visto delimitada en la nueva regulación del código unificado (CCCN). En efecto conforme al hoy vigente cuerpo normativo, este establece en artículo 1.092 que la 'relación de consumo es el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social?'. De la lectura de la norma anteriormente transcrita se advierte una reducción de los sujetos que podrán ampararse en la normativa de protección al consumidor, en comparación con la propuesta por la ley de defensa al consumidor (art. 1 Ley 24.240/ref ley 26.361), al suprimir la frase 'y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo?', es decir la figura del bystander. Precisamente, entre los fundamentos de la comisión redactora, se hace especial referencia a la cuestión de las víctimas de siniestros: 'Estas definiciones receptan las existentes en la legislación especial, depurando su redacción y terminología conforme a observaciones efectuadas por la doctrina. En especial cabe mencionar la figura del 'consumidor expuesto?', incluido en la ley especial dentro de la definición general de consumidor. Ello ha sido una traslación inadecuada del Código de Defensa del Consumidor de Brasil (artículo 29), que contempla esta noción en relación a las prácticas comerciales, pero no como noción general. Como se advierte, la fuente, si bien amplía la noción de consumidor, la limita a quien se halla expuesto a prácticas abusivas, lo que aparece como absolutamente razonable. En cambio, la redacción de la ley 26.361, carece de restricciones por lo que, su texto, interpretado literalmente, ha logrado una protección carente de sustancialidad y de límites por su amplitud. Un ejemplo de lo expuesto lo constituye el hecho que alguna opinión y algún fallo que lo recepta, con base en la frase 'expuestas a una relación de consumo', han considerado consumidor al peatón víctima de un accidente de tránsito, con relación al contrato de seguro celebrado entre el responsable civil y su asegurador. La definición que surge del texto constituye una propuesta

de modificación de la ley especial. De todos modos, y tomando como fuente el artículo 29 del Código de Defensa del Consumidor de Brasil, la hemos reproducido al regular las "Prácticas abusivas" toda vez que, en ese caso, su inclusión aparece como razonable? (www.infojus.gov.ar/_pdf/codigo_civil_comercial.pdf). Por consiguiente al no encontrarse subsumido el supuesto dentro de las previsiones de las normas de consumo, no puede en este caso resultar de aplicación la petición de daños punitivos previstos por el art. 52 bis de la LDC, por lo que debe estarse a su rechazo. f) Con respecto a la inconstitucionalidad específica del art. 68 de la ley 24.449 coincido con el sr. Fiscal de Cámara respecto no solo del planteo extemporáneo sino también por el hecho que la juzgadora que nos precedió en autos no aplicó la norma impugnada, por lo que el planteo resultaría abstracto. Es que en los antecedentes de la legislación nacional contamos que el seguro contra la responsabilidad civil fue implementado, con carácter obligatorio por decreto nacional n° 692/92 y su modific. dec. 2254/92, los que mantuvieron su vigencia hasta la sanción de la Ley Nacional de Tránsito n° 24.449, cuyo ámbito de aplicación expresamente establece que "será el de la jurisdicción federal" y al que "podrán adherir... los gobiernos provinciales y municipales" (arts. 1° y 91). La LNT además en su art. 95 dispuso la derogación de los decs. 692/92 y 2254/92 y su reemplazo en su art. 68 que expresamente estableció la vigencia de un seguro obligatorio para todo automotor, acoplado o semiacoplado, de acuerdo a las condiciones que fijase la autoridad en materia aseguradora, con vigencia anual. Huelga destacar que a partir de su sanción la referida ley nacional y por ende el establecimiento del seguro obligatorio, se encuentra vigente en el ámbito federal, y solo en aquellas jurisdicciones provinciales y municipales que hayan adherido a la misma, por lo que en aquellas jurisdicciones que no se hayan adherido al texto legal, el seguro obligatorio no se encuentra vigente. Por su parte la ley 8.178, modificatoria de la ley de tránsito provincial (6.082), en su artículo 1°, modifica el artículo 78, estableciendo que: "Todo automotor, camión, acoplado o semi acoplado, moto, motoneta, ciclomotor o similar, que no se encuentre afectado al transporte público de pasajeros debe estar cubierto por un seguro de acuerdo con las condiciones que fije la reglamentación, y que asegure la integridad de la indemnización a los terceros que pudieren resultar perjudicados por los daños que se causaren por el uso del vehículo, y que en caso de contemplar franquicia, la misma no supere el doble del monto de la prima anual en el porcentaje que se refiere al seguro automotor obligatorio para daños a terceros damnificados. Este contrato de seguro obligatorio podrá ser celebrado por cualquiera de las entidades legalmente autorizadas para operar en el ramo correspondiente. Para el caso de vehículos con patentes de países extranjeros en tránsito por la Provincia de Mendoza, deberá contar con este mismo seguro, contratado con compañías aseguradoras con sede en la Argentina, o en su caso con extensiones de póliza realizadas a través de entidades con sede en el País y que se sometan a la Jurisdicción Argentina?". Como se observa la ley 6082, mantiene su vigencia en el orden provincial, no existe adhesión a la ley nacional de tránsito y en la especie la ley 8178, ha previsto expresamente el ámbito normativo provincial respecto de la exigencia de un seguro obligatorio, dado por la particularidad de contar con una franquicia expresamente establecida. Vale decir que nos encontramos frente a la pretensión de establecer en el orden provincial, la vigencia de una ley nacional, que establece, con las características apuntadas, un seguro obligatorio (con su marco normativo: ley 24.449, Resolución 21.999/92 SSSN, Resolución 34.225/09 SSSN, Resolución 36.100/11 SSSN), pero que no cuenta con el alcance obligatorio en el orden provincial, no solo porque la provincia no ha adherido expresamente a dicho marco normativo, sino que además cuenta, en su normativa, con disposiciones específicas con respecto a dicho seguro obligatorio con los límites y franquicias allí establecidos. El recurso en este aspecto también resulta inadmisibile. Por consiguiente y respecto de la obligación respecto de lo resuelto por los Tribunales Superiores en el orden provincial y nacional, la apelación resulta inadmisibile, no existiendo motivos novedosos que permitan determinar que dicha jurisprudencia no debe ser seguida por este Tribunal ad quem. El planteo de inconstitucionalidad debe ser rechazado. C- Corresponde tratar el agravio relativo al monto de la limitación de la cobertura en la cual la citada se agravia por considerar que el límite establecido por la póliza n° ..., tratándose de lesiones no puede superar la suma de \$ 30.000 mientras que la parte actora debe extender hasta \$ 100.000 que es lo que indica la póliza. Como bien se sabe el contrato de seguro en general tiene como objeto la transferencia por parte del asegurado al asegurador de las consecuencias económicas de la realización de un riesgo (enunciado en la LS o en el contrato), a cambio de una contraprestación en dinero (prima). Los supuestos de delimitación causal, temporal y espacial, subjetiva u objetiva del riesgo se hallan contenidos -expresa o tácitamente- en condiciones de póliza que importan exclusiones de cobertura. Se trata de supuestos que no se hallan garantizados por el asegurador y por los que el asegurado no afrontó el pago de prima alguna. A su vez, los límites cuantitativos de cobertura, así como la franquicia hallan su sede en las condiciones particulares de la póliza. En el seguro contra la responsabilidad civil, en razón que el damnificado reviste condición de tercero frente a las partes sustanciales del contrato de seguro, le son oponibles tanto las cláusulas delimitativas del riesgo, como ser, las exclusiones de cobertura así como los toques de garantía y franquicias. Obsérvese que el art. 118 LS es el que establece dicha previsión, al considerar que la sentencia de condena a dictar contra el responsable civil será ejecutable contra el asegurador "en la medida del seguro", debiendo o entenderse como entidad cuantitativa referida a los límites económicos de garantía asegurativa, como así a la delimitación subjetiva y objetiva del riesgo (STIGLITZ, Rubén S., "Derecho de Seguros", T. I, 4ª ed. actualizada y

ampliada, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005-289). Vale decir que la obligación principal del asegurador se encuentra configurada por el pago de la suma asegurada hasta el límite acordado por las partes en las condiciones de la póliza que los une. No está demás aclarar que dicha suma asegurada, no solo encuentra comprendido al capital e intereses, sino también a los accesorios conformados por los gastos y honorarios previstos en los arts. 110 y 111, LS. No puede dejar de distinguirse que tanto la obligación para con la víctima que tiene el asegurado como el asegurador responden a distintas fuentes. Así el tercero damnificado es titular de una pretensión resarcitoria contra el responsable del daño (asegurado), en el que la fuente de la obligación se encuentra en la acción u omisión antijurídica dañosa (violación de la máxima *alterum non laedere*), lo que genera un vínculo entre el primero, en su condición de acreedor a la reparación de sus perjuicios, y el segundo, en su carácter de deudor de la prestación reparatoria. Por otra parte el deber de reparar de la aseguradora en virtud del contrato de seguro, cuenta como fuente generadora a la obligación de indemnidad asumida por el asegurador sólo en favor del asegurado basada en una relación jurídica negocial, el contrato de seguro contra la responsabilidad civil, por lo que cuando se tratan de contratos que portan un límite máximo de garantía, hasta la concurrencia de un importe menor, convergen dos obligaciones de distinta fuente para satisfacer una única pretensión. Por consiguiente si la sentencia de condena desborda la obligación patrimonial del asegurador, es el asegurado quien debe asumir el daño no cubierto, sin perjuicio de la garantía prevista en los ya mencionados artículos 110 y 111 LS (Stiglitz, Rubén S., Schneider, Diego A., Alcance de la pretensión del damnificado contra el asegurado/concursado y el asegurador condenados concurrentemente, LA LEY 12/03/2008, 1 LA LEY 2008-B, 970 Derecho Comercial Doctrinas Esenciales Tomo IV, 541) Doctrinariamente se ha manifestado que la frase "en la medida del seguro", se refiere al alcance o extensión de la obligación del asegurador, determinada esta por la dimensión del daño efectivamente sufrido y el monto asegurado, salvo las delimitaciones del riesgo, tanto contractual como legal, el que se verifica por un límite mínimo o piso a partir del cual responde (franquicia o ¿descubierto?) como por un límite máximo, techo o tope hasta el cual debe responder la aseguradora. Es decir que la extensión de la obligación resarcitoria "se desplaza pendularmente hacia uno u otro extremo", en el sentido que lo cuantitativamente debido por el asegurador, si bien viene sustentado sobre la base de dos presupuestos: (a) el efectivo perjuicio o destrucción del interés por el siniestro y (b) por el límite de la suma asegurada o medida en que la cobertura fue asumida por el asegurador, existen hipótesis de delimitación objetiva de fuente legal (vicio propio y lucro cesante) y otras de fuente contractual (franquicia y descubierto obligatorio) (Stiglitz. Ob. cit.). Por consiguiente se puede afirmar que cualquiera sea el alcance de la sentencia dictada en una acción de daños y perjuicios, su ejecución contra el asegurador citado en garantía no puede exceder el límite de la cobertura, pues el art. 118 de la Ley de Seguros sólo reconoce el derecho de ejecutar la sentencia a su respecto en la medida del seguro, efecto limitado que rige también en el supuesto en que la citación sea pedida por la víctima, como que lo sea por el propio asegurado. En el caso de autos tanto la citada en garantía como los sres. Bejarano y Veliz Cruz se agravan del referido límite de cobertura por lo que corresponde su tratamiento. Debo recordar que este Tribunal en autos n° 50.880, caratulados, ¿Siri, Federico Javier Ramón c/ Chávez Corpa, Víctor y Otros p/ D y P.? (12/07/2015 - LS155-184) con el voto del dr. Sebastián Márquez Laméná y al cual adherí expresamente, resolvió el tema de la limitación de la cobertura, en la que la misma Compañía de Seguros la invocaba conforme al suplemento adicional que aquí centre el eje del debate. Me resulta conveniente relatar lo que allí mi colega refirió para hacerlo extensivo a los presentes. Así al igual que en los presentes se trajo la carátula de la póliza, la que, en lo aquí relevante, dice: ¿RIESGOS CUBIERTOS: R.C. con límite hasta \$ 100,000.00 A - Responsabilidad Civil Según se detalla en el suplemento adicional 01?. Dicha póliza lleva firma y membrete. En aquellos autos como aquí también, sin firma ni membrete, existe un documento que indica las limitaciones de cobertura que la aseguradora invoca: \$ 30.000 en caso de muerte o incapacidad de terceras personas; \$ 100.000 por daños a cosas de terceros y \$ 1.000 por gastos sanatoriales. También marca el límite de \$ 1.000 para gastos de sepelio, pero ello aquí no importa. Frente al interrogante planteado si este sería el adicional 01 que menciona la póliza, justificamos en los autos mencionados que a la Aseguradora le incumbía la carga de probar que dicho documento era el adicional 01 a la que hace referencia la póliza y que no pudo ser otro por cuanto su contraria la había desconocido y no podía validarse porque, de hacerlo, sin la debida comprobación de autenticidad, implicaría reconocer que queda al exclusivo resorte de la aseguradora generar un adicional que limite su responsabilidad, siendo carga de Liderar Cía. Gral de Seguros S.A., mediante pericia contable, documentológica, que dicho documento formaba parte del contrato o, dicho de otro modo, era el indicado como adicional 01 en esa póliza que trajo. Así también se dijo que los límites indicados en el referido documento eran, por aquella época en donde se produjo el siniestro (enero/2009), los ordenados por Resolución n° 21.999 de la Superintendencia de Seguros de la Nación para los seguros obligatorios del art. 67 del Reglamento Nacional de Tránsito y Transporte (t.o.) aprobado mediante decreto nacional 2254/92. Esa resolución indicaba que la póliza de seguro obligatorio, una cobertura mínima que aún hoy sigue siendo baja (ver: resolución vigente n° 34225/2009 de la SSN), debe contener un formato identificado como anexo I de aquella resolución y que se puede consultar en el Boletín Oficial o en Infoleg. Ese formato debe contener, con caracteres destacados, la leyenda en su portada ¿SEGURO

OBLIGATORIO AUTOMOTOR RES. SSN N°...? (art. 2, Res. SSN N° 21.999), algo que en aquella póliza no se hallaba por lo que el colega concluyó que no tenía por qué pensar que, no tratándose del seguro mínimo obligatorio, existan esos bajos límites. La otra razón y que aún sigue vigente y absolutamente aplicable a los presentes es que los jueces, frente a contratos con cláusulas predisuestas, debemos -en caso de duda- interpretar tales disposiciones en contra del autor de las mismas, es decir, en contra del predisponente (sic), cual agregó que la Corte Provincial ha dado suficiente razón a ello cuando afirma que: "En caso de duda debe estarse a la interpretación más favorable al presunto asegurado, pues siendo el contrato de seguro de ubérrima buena fe, no les es dado a los aseguradores, empresarios de alta especialización en razón del objeto haciendal, permitirse la configuración de situaciones ambiguas, imprecisas u oscuras (Idem: 71.449 Molina, LS.303-093)? (S.C.J.M. - Sala I - expte.: 113107 - ?Dallago Helio Pedro 28145/50320 Liderar Cía. de Seguros S.A. en J° 27025 Dallago Helio Pedro c/ Héctor Gabriel Cortez Ramos y ots. p/ D y P p/ Inc. de Rechazo de citación en Garantía p/ Recurso ext. de Inconstitucionalidad? - 20/04/2015). Por ello concluyó el dr. Márquez que "de estar a la posición de la recurrente, quedaría a su mero arbitrio subir o bajar los límites trayendo un simple instrumento particular suyo, ajustando su responsabilidad unilateralmente a la medida de sus intereses económicos. Cuando hablo de instrumento particular lo digo en términos del art. 319 del nuevo Código Civil y Comercial que si bien aún no rige recoge la elaboración doctrinaria y jurisprudencial al respecto.? (citado en Sánchez, Marina Lilén - Torres Cavallo, Jaime A., ?Límites de cobertura en el seguro de responsabilidad civil. El tercero damnificado, a la luz de la jurisprudencia? - LLGran Cuyo2016 (julio), 4 Cita Online: AR/DOC/1833/2016). Trajo a colación que la Corte Provincial resolvió que no es arbitraria ni incurre en rigorismo excesivo la sentencia que condenó a la aseguradora sin limitación de cobertura, al considerar tal límite no acreditado con una fotocopia simple que acompañó y fue desconocida por la contraria, ya que: a) la limitación tiene carácter excepcional y pretendía oponerla a un tercero ajeno a la relación asegurativa; b) estaba en mejores condiciones de probar, pues la vigencia del convenio entre las partes presupone el contacto entre ellas; c) nunca justificó idóneamente por qué no trajo ni ofreció traer los originales (ver: causa n° 113.055 caratulada ?Aseguradora Federal Argentina S.A. en j. 86.810/50.244 ?Cucchiarelli, Carolina Laura c/ Navaquez, Claudio Damián p/ d. y p. s/ inc.?, sentencia del 27 de marzo de 2015). También en casos similares y con la misma Compañía de Seguros en la jurisprudencia comparada se ha rechazado por idénticos motivos. Así se ha resuelto que: ?el Suplemento Adicional en cuestión no puede ser tenido como parte integrante de la póliza toda vez que: a) está impreso en papel común, careciendo de membrete de la compañía, a diferencia del resto de la documentación integrante de la póliza; b) carece de firma (en abierta infracción al art.1012, CC); c) más allá de que se encontrara o no registrado en los libros de la aseguradora, éstos sólo prueban entre comerciantes y queda a salvo la facultad judicial de apreciarlos en relación con las restantes probanzas (art. 63, Cód. Com.); d) no acreditó la aseguradora que tal limitación integrara la propuesta de póliza suscripta por el tomador del seguro, por lo que no hay constancia alguna que asegure que el demandado se hubiera encontrado en conocimiento de tal circunstancia (arg. art. 1198, CC; art. 4 de la ley 17.418)...? (Tribunal Colegiado de Responsabilidad Extracontractual de Rosario, ?Barrientos Roque A. c/ Ayala Oscar R. s/ daños y perjuicios?, 29-mar-2016, Cita: MJ-JU-M-99861-AR | MJJ99861; también en ?Jauregui Osvaldo Miguel c/ Dinamo Jorge Omar s/ daños y perjuicios?, 30-ago-2016, Cita: MJ-JU-M-100846-AR | MJJ100846 | MJJ100846, Ed. Microjuris.com Argentina) Por consiguiente hago extensivo los argumentos allí esbozados a los presentes. En autos se agrega otra circunstancia puesto que aquí si se ha rendido pericia contable (solicitada por los actores) y en la cual el perito indica que el límite que surge de la misma es ambiguo y poco claro, ya que indica como tal la suma de \$100.000 y luego remite a un Suplemento Adicional 01, el que como ya se refirió se trata de una hoja sin membrete, ni sello ni firma alguna, por lo que no hay indicios que lo vinculen o refieran como perteneciente a Liderar Cía Argentina de Seguros SA. Dicha pericia no fue impugnada por las partes, llamando la atención que la Aseguradora no hubiese aprovechado dicha oportunidad, para hacer verificar si en sus libros aquella limitación de cobertura se encontraba registrada en los libros correspondientes, pero extrañamente vuelve a tropezar con la misma piedra y pretende en estos autos sostener y sin fundamentación suficiente que aquel Suplemento era parte integrante de la referida póliza. Continuando con la pericia, la a quo indicó que el perito manifestó que el límite de la cobertura podría incluso ser distinto a \$ 100.000, en más o en menos, aunque entendió que frente a la ambigüedad manifiesta de la póliza de referencia, teniendo en cuenta que el equilibrio negocial debe evaluarse tomando en cuenta el plexo normativo de las relaciones jurídicas que crean obligaciones y que tienen su causa fuente en el contrato de consumo, debe tenerse como límite a la cobertura el previsto en la Condición Particular 42- Seguro Obligatorio hacia Terceros (fs. 68 y vta. autos N° 254223), en el cual se indica en la Cláusula 3: ?a) Se cubre la responsabilidad en la que se incurra por el vehículo automotor objeto del seguro, por los daños y con los límites que se indican a continuación: 1) Muerte o incapacidad total y permanente por persona \$ 90.000; 1) Incapacidad parcial y permanente: por la suma que resulte de aplicar el porcentaje de incapacidad sobre el monto previsto para el caso de muerte o incapacidad total y permanente. Dicha incapacidad total y permanente se ajustará al Baremo que figura como Anexo I.? Tal como lo referencí y no existiendo razones que me permitan apartar del antecedente reseñado, entiendo que el límite de cobertura es el fijado en el cuerpo de la póliza, el que se fija por riesgos cubiertos

hasta la suma de \$ 100.000. Evidentemente existe el interrogante si ella es la que en definitiva debe ser cubierta, máxime cuando y con la deficiente redacción de la póliza se encuentra referido en la cláusula 3 de anexo I, por lo que y ante esta razonable duda que provoca la deficiente redacción de las cláusulas, dadas por su oscuridad y ambigüedad, considero debe aplicarse la que fija y tal como señala en anteriores apartados la establecida en la carátula de la póliza es decir hasta \$ 100.000, evidentemente más favorable para el asegurado, que es a quién se encuentra llamado a proteger la aseguradora en el marco de dicho contrato. En tal caso el agravio de la actora es el que resulte sobre este aspecto procedente. D- La actora solicitó también que se resolviese sobre las costas y gastos devengados en virtud que la citada no depositó la suma asegurada al momento de tomar conocimiento de la acción. Por lo que debe responder por todos los gastos originados conforme al art. 110 LS. Agregó que si la aseguradora al día del accidente hubiera depositado judicialmente y en plazo fijo el monto reclamado en la pretensión hoy la suma indemnizatoria estaría cubierta, resultando injusto que a siete años del accidente el límite de cobertura abarque los intereses y costas del proceso pues se estaría beneficiando al moroso, requiriendo que el referido límite de cobertura de \$ 100.000 no abarque los intereses que generó la dilación del proceso ni las costas y gastos, solo el capital puro, ya que la acción de la citada fue la generó el desgaste jurisdiccional innecesario. Debe recordarse que la cobertura de responsabilidad civil, legislada por los arts. 109 a 120 de la Ley de Seguros (LS) se sostiene sobre la base de "ocurrencias", por la cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, a consecuencia de un hecho acaecido en el plazo convenido, tal cual lo prescribe el art. 109 de dicha ley. Se tratan, como bien lo apunta la doctrina, y ya lo referí en anteriores apartados, de los denominados seguros de responsabilidad civil de "indemnidad" o de "indemnización", por la cual la aseguradora paga el reclamo o la condena sin que sea necesario que el asegurado haya indemnizado en forma previa, cumpliendo de tal manera con el propósito de dicho seguro, es decir manteniendo a aquel "indemne" de las consecuencias del daño sufrido por un tercero. El principio de indemnidad consagrado por la norma referenciada (art. 109 LS) es complementada por el art. 110 inc. a) de dicha ley la que prescribe que "la garantía del asegurador comprende también el pago de los gastos y costas judiciales y extrajudiciales para resistir la pretensión del tercero", agregándose que dicho asegurador puede exonerarse de la obligación de pagar el importe de los gastos y costas devengados en la defensa de un reclamo judicial contra el asegurado, depositando en pago la suma asegurada más dichos gastos y costas, dejándole a dicho asegurado la dirección exclusiva de la causa. Como se observa, las normas anotadas otorgan a la aseguradora la dirección del proceso que promueva el tercero víctima contra el asegurado, imponiéndosele la carga a este último de dejar librado a dicha entidad la defensa de los derechos en juego, carga que se ve complementada con la prohibición de reconocer su responsabilidad, celebrar transacciones o comprometer indemnizaciones, conforme lo dispone el art. 116 L.S. Refrendando la validez de la norma, contamos que la doctrina explica que "La carga de dirección del proceso, en un sentido amplio, tiene por objeto que el asegurador asuma la gestión del siniestro desde que se verifica, lo que incluye la asistencia judicial del asegurado En un sentido más restringido, consiste sólo en dejar al asegurador la gestión de la litis promovida por la víctima o por sus causantes"(STIGLITZ, Rubén y STIGLITZ, Gabriel, "Contrato de Seguro", edición 1997, t. II, p. 229). En el mismo sentido se señala que "el asegurador tiene derecho a dirigir el proceso que el damnificado sigue contra el asegurado, estableciendo las estrategias defensivas y siguiendo los pasos procesales necesarios para obtener la liberación o la disminución de la responsabilidad que se imputa" (MEILIJ, G., "Seguros para la responsabilidad civil", (p. 73). López Saavedra, entiende que el fundamento del derecho a tener la dirección del proceso resulta imbuido por el art. 118 de la norma al consagrar la figura de la citación en garantía del asegurador, la que establece el principio de que la sentencia que se dicte contra el asegurado será ejecutable contra aquél en la medida del seguro, pareciéndole justo que quien, deba hacerse cargo de la sentencia que se dicte en el juicio tenga el derecho a dirigir el proceso, ya que , en definitiva, está defendiendo sus propios intereses y los del asegurado (López Saavedra, Domingo M., Seguros de responsabilidad civil: alcances de la garantía de indemnidad que le otorga el asegurador a su asegurado, LA LEY 2004-B, 1193). Dentro de la garantía por indemnidad se considera abarcado los gastos de defensa de la causa penal (art. 110 inc. b), aunque con el pago de la indemnización debida al tercero se exceda el total de la suma asegurada (Halperin, Derecho de Seguros, Hammurabi). Así también a tenor del art. 111 LS, el asegurado debe el pago de los gastos y costas en la medida que fueron necesarios, como también si el asegurado debe soportar una parte del daño, el asegurador debe reembolsar los gastos y costas en la misma proporción, aplicándose ambas disposiciones a los casos en los que incluso la pretensión del tercero sea rechazada. Como se observa la garantía de indemnidad a favor del asegurado que prevé la norma consignada implica para la aseguradora la obligación de pagar el capital condenado (obviamente en los límites del seguro) como los gastos de defensa, concepto que abarca a los honorarios y costas judiciales, aunque con la indemnización de ambos conceptos se exceda el total de la suma asegurada. Así se ha dicho que "El deber de indemnidad del asegurador respecto de los gastos y costas judiciales procede íntegramente, aunque con la indemnización debida al damnificado excedan la suma total garantizada. Así no rige la limitación contractual que, en contrario, hubieran acordado las partes" (Cámara Civil, sala C, junio 17-997, "González, Eduardo M. c. Tecnocuer", LA LEY, 1998-C, 973, 12.812). Sin

embargo entiendo que no debe ser incluido dentro de este deber de indemnidad la necesidad de cubrir las costas generadas por la actuación de los letrados asistentes del asegurado. En efecto la Corte Provincial dijo que: "La asunción de la defensa por parte del asegurado designando su propio abogado le acarrea como consecuencia el pago de los honorarios de tal letrado; del juego armónico de los arts.109, 110 inc.a) y 118 inc.c) de la Ley de Seguros se deduce que estos preceptos imponen a la aseguradora la obligación de mantener indemne al asegurado, asumiendo la dirección del proceso, pero ninguno de ellos comprende el crédito del abogado que asiste al asegurado que ha designado su propio abogado; la aseguradora no es deudora de los honorarios regulados a ese letrado ni, obviamente, existe acción directa de esos acreedores contra la aseguradora?", extendiendo dicho precepto al conductor del vehículo asegurado no contratante o en el caso a sus sucesores por aplicación de la cláusula segunda del Anexo I de la Resolución General 17.878 de la Superintendencia de Seguros de la Nación, al considerarlos asegurados en la medida en que el conductor del vehículo lo haya manejado con autorización del asegurado (S.C.J.M. - sala I - expte.: 67625 - "Autotransporte Andesmar S.R.L. en j: Almonacid, Mario y ot Suc. Angel Barro s/ Daños y Perjuicios - Inconstitucionalidad - Casación" - 01/12/2000 - LS298-369). Aunque se olvidan de decir que la Corte también dijo que: "La aseguradora de un demandado vencido y condenado en costas debe pagar, en la medida del seguro, los honorarios de los letrados de la actora vencedora; también son a su cargo los del abogado que asistió a la aseguradora y al asegurado?". (idem). La Corte ha sido lo suficientemente clara en imponer las costas de los honorarios de los letrados que asistieron al asegurado y/o el conductor del vehículo asegurado cuando fueron prestados por profesionales extraños a la aseguradora y siendo que esta había asumido la dirección del proceso, pero en parte alguna la Corte se refiere a los honorarios de los letrados asistentes de la víctima. Por el contrario, afirma que a ellos hay que pagarles, muestra evidente de la extensión de la garantía de indemnidad a la que me he estado refiriendo. Vale decir que dentro del concepto de costas que abarca dicho deber de indemnidad debe necesariamente involucrarse los honorarios de los letrados de la víctima (actora) y los generados por los letrados a los que la aseguradora confió en interés de la protección de su asegurado, no incluyéndose en dicho concepto a los honorarios que el asegurado particularmente confió, excluyéndose dentro del concepto de costas a cargo de la aseguradora. Por consiguiente tanto las costas como gastos del proceso deben ser abonados siempre en la medida del seguro y no incluidos o abarcados por el límite de cobertura por parte de la aseguradora, sin perjuicio de considerar que los intereses lo integran a dicho capital y por consiguiente no quedaría, tal como se refiere a las costas excluidos de la suma límite asegurada, puesto que no solo no encuentra incluida en dicha norma sino que además la interpretación resultaría forzada pretendiendo distinguir que aquel límite solo se refiere solamente a capital puro, cuando debe interpretarse, a excepción de las costas y gastos, como suma asegurada por todo concepto sea este el capital o este junto a su accesorio, los intereses. El recurso resulta parcialmente admisible. Sobre la primera cuestión voto entonces por la negativa. Sobre la misma cuestión propuesta los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Sebastián Márquez Laméná y Graciela Mastrascusa dijeron: Que por lo expuesto precedentemente por el miembro preopinante, adhieren al voto que antecede. Sobre la segunda cuestión propuesta el Sr. Juez de Cámara, Dr. Gustavo Colotto, dijo: Atento como se resuelve la primera cuestión, las costas de Alzada deben ser soportadas en "Vega.." por la citada, mientras que en "Bejarano por el actor y citada en la medida de sus vencimientos (a la actora el rechazo del planteo de inconstitucionalidad) (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). Sobre la misma y segunda cuestión propuesta los Sres. Jueces de Cámara, Dres. Márquez Laméná y Mastrascusa, dijeron: Que por las mismas razones adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia definitiva, la que a continuación se inserta. SENTENCIA: Mendoza, 27 de abril de 2017 Y VISTOS: Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: 1º) Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 731 por la actora y rechazar el recurso de apelación de la citada de fs. 733 in re n° 199.162/51.437, caratulados "Vega Arnaldo Javier c/ Agüero Ángel Roque Fermín p/D. y P.?", así también desestimar el recurso de la citada glosado a fs. 340 y admitir parcialmente el recurso de la actora a fs. 344 en los autos n° 254.223/51.443, caratulados, "Bejarano Cesar Leandro c/ Agüero Ángel Roque Fermín s/D. y P.?", de la sentencia dictada a fs. 718/29 del primero y a fs. 319/30 y su aclaratoria de fs. 380/2 del segundo, en consecuencia modificar la sentencia venida en revisión, la que deberá quedar redactada de la siguiente manera: "I-Hacer lugar a la demanda interpuesta por ARNALDO JAVIER VEGA (autos N° 192.162), ERIC HUGO BEJARANO, CÉSAR LEANDRO BEJARANO y CRISTIAN FÉLIX VÉLIZ CRUZ (autos N° 254223), en contra de ÁNGEL ROQUE FERMÍN AGÜERO y, en consecuencia. condenar a éste y a LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS, a esta conforme a los límites de su cobertura fijado en estos apartados, a pagar a los primeros dentro de los diez días de quedar firme la presente resolución la suma de pesos DOSCIENTOS DIECINUEVE MIL (\$ 219.000), DOSCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS (\$ 214.200), DOSCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS (\$ 214.200) DOSCIENTOS CATORCE MIL SETECIENTOS (\$ 214.700), respectivamente, con más los intereses establecidos en los considerandos de esta resolución?. II- Imponer las costas a ÁNGEL ROQUE FERMÍN AGÜERO y a LIDERAR COMPAÑÍA GENERAL DE SEGUROS. III.- Regular los honorarios profesionales por su actuación en los autos N° 192.162 caratulados "VEGA ARNALDO JAVIER c/ AGÜERO ANGEL ROQUE FERMIN P/D. Y P.?", a los Dres. María Florencia Corea Llano en la

suma de pesos trece mil ciento cuarenta (\$ 13.140), a la Dra. Julieta Baiardi en la suma de pesos veintiséis mil doscientos ochenta (\$ 26.280), Jorge Armando Llanes en la suma de pesos quince mil trescientos treinta (\$ 15.330), Dr. Pablo Scordo en la suma de pesos seis mil ciento diez (\$ 6.110), Dr. Juan Pablo Vinassa en la suma de pesos tres mil cincuenta y cinco (\$ 3.055) y al Dr. Sebastián M. A. Chaler en la suma de pesos seis mil ciento diez (\$ 6.110), sin perjuicio de los complementarios e IVA que correspondan (arts. 2, 3, 4, 31 y ccs. LA).

IV.- Regular los honorarios profesionales a los peritos intervinientes (autos N° 192.162), Dr. Carlos Alberto Alvarez (perito médico traumatólogo), Dr. Hugo Alfonso Barbero (perito médico cirujano cabeza y cuello), Dr. Rubén Cornejo (perito neurólogo), Alberto Castillo (perito ingeniero mecánico), Dra. Teresita Elina Cerini (perito fonodólogo), Dr. Jorge Alberto Suárez (perito psiquiatra), en la suma de pesos dos mil seiscientos diecinueve con 70/100 (\$ 2619,70) a cada uno de ellos por lo que prospera la demanda, y en la suma de pesos cuatrocientos sesenta y uno (\$ 461) a cada uno por lo que se rechaza (art. 1627 CC).

V.- Regular los honorarios en estos autos N° 254.223, al Dr. Osvaldo Cristian Marcerou en la suma de pesos cuarenta y cinco mil diecisiete (\$ 45.017), Dr. Víctor Hugo Marcerou en la suma de pesos cuarenta y un mil setecientos treinta y siete (\$ 41.737), Dra. Carolina G. Mantello en la suma de pesos nueve mil quinientos ochenta y dos (\$ 9.582), Dra. Mariel Salinas en la suma de pesos nueve mil quinientos ochenta y dos (\$ 9.582), Dra. Carolina Lettry en la suma de pesos nueve mil quinientos ochenta y dos (\$ 9.582), Dr. Juan Pablo Vinassa en la suma de pesos treinta y cinco mil novecientos cuarenta y nueve (\$ 35.949), Dr. Pablo F. Scordo en la suma de pesos veintiséis mil novecientos cuarenta y cinco (\$ 26.945), Dr. Jorge Armando Llanes en la suma de pesos ocho mil novecientos treinta y nueve (\$ 8.939) y Dr. Emmanuel Picotto en la suma de pesos ocho mil novecientos treinta y nueve (\$ 8.939), sin perjuicio de los complementarios e IVA en caso de corresponder (arts. 2, 3, 4 y 31 LA).

VI.- Regular los honorarios profesionales en los autos N° 254.223, al perito contador Enrique Cardelino, perito psicóloga Lic. Lucila Chacón, perito médico Dr. Jorge Alberto Ganún, perito ingeniero mecánico Héctor Eduardo Roitman y perito fonodóloga Dra. Carolina Brancich, la suma de pesos dos mil seiscientos dieciocho (\$ 2618) a cada uno de ellos por lo que prospera la demanda, y en la suma de pesos cuatrocientos sesenta y dos (\$ 462), a cada uno por lo que se rechaza (art. 1627 CC).? 2° Imponer las costas de Alzada en ?Vega c/..? a la citada, y en ?bejarano a la actora y citada en la medida de sus vencimientos (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). 3° Regular los honorarios profesionales por lo que se admite el recurso a la actora in re Vega: a los dres. M. Florencia Correa Llano, M. Julieta Baiardi, Jorge Armando Llanes y Jorge Nicolás Llanes en la suma de pesos, tres mil ciento cincuenta y tres (\$ 3.153), diez mil quinientos doce (\$ 10.512), dos mil doscientos siete 8\$ 2.207) y siete mil trescientos cincuenta y ocho (\$ 7.358), respectivamente (art. 15 ley 3.641). 4° Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza el recurso a la citada in re Vega a los dres. M. Florencia Correa Llano, M. Julieta Baiardi, Jorge Armando Llanes y Jorge Nicolás Llanes en la suma de pesos, tres mil ciento cincuenta y tres (\$ 3.153), diez mil quinientos doce (\$ 10.512), dos mil doscientos siete 8\$ 2.207) y siete mil trescientos cincuenta y ocho (\$ 7.358), respectivamente (art. 15 ley 3.641). 5° Regular los honorarios profesionales por lo que se admite el recurso a la actora in re Bejarano a los dres. Víctor Hugo Marcerou, Osvaldo Cristian Marcerou, Jorge Armando Llanes y Jorge Nicolás Llanes en la suma de pesos nueve mil doscientos sesenta (\$ 9.260), treinta mil ochocientos sesenta y ocho (\$ 30.868), seis mil cuatrocientos ochenta y dos (\$ 6.482) y veinte un mil seiscientos siete (\$ 21.607), respectivamente (art. 15 ley 3.641). 6° Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza el recurso a la citada in re Bejarano a los dres. Víctor Hugo Marcerou, Osvaldo Cristian Marcerou, Juan Pablo Vinassa, Jorge Armando Llanes y Jorge Nicolás Llanes en la suma de pesos nueve mil doscientos sesenta (\$ 9.260), treinta mil ochocientos sesenta y ocho (\$ 30.868), treinta mil ochocientos sesenta y ocho (\$ 30.868), seis mil cuatrocientos ochenta y dos (\$ 6.482) y veinte un mil seiscientos siete (\$ 21.607), respectivamente (art. 15 ley 3.641) 7° Regular los honorarios profesionales por lo que se rechaza el recurso a la actora in re Bejarano (planteo de inconstitucionalidad) a los dres. Jorge Armando Llanes, Jorge Nicolás Llanes, Víctor Hugo Marcerou y Osvaldo Cristian Marcerou, en la suma de pesos, cuatro mil seiscientos treinta (\$ 4.630), quince mil cuatrocientos treinta y cuatro (\$ 15.434), tres mil doscientos cuarenta y uno (\$ 3.241) y diez mil ochocientos tres (\$ 10.803), respectivamente (art. 15 ley 3.641).

Regístrese. Notifíquese. Bajen. Dr. Gustavo A. Colotto Juez de Cámara Dra. Graciela Mastrascusa Juez de Cámara Dr. S. Márquez Laméná Juez de Cámara Dra. Agustina Boulín Secretaria de Cámara 017740E