En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil once, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Z. DE C., P. y otros c/ E. SRL y otros s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", expte. nro. 591/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 381/05), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 1306), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dr. Julio Antonio Alexandre, Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1049/1053vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 1049/1054 (refoliado), por la que se rechaza en primer término la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada E. SRL y citada en garantía M. R. de S. T. P. de P.. En el punto 2, se hace lugar parcialmente a la demanda, declara la concurrencia de culpas en un 70%, al tercero citado L. G. R. en el 30%. Por el punto tercero se condena a E. SRL a pagar en 10 días a las coactoras M. M., la suma de $11.900; a N. T. C., la suma de $18.900; a P. Z., la suma de $26.600; a M. L. A. G., la suma de $18.200; a D. R., la suma de $14.700; a O. R. A., la suma de $26.600; a N. R. V., la suma de $14.700; a I. M. B., la suma de $10.500; a M. C., la suma de $10.500; a A. A., la suma de $10.500; a R. A. L., la suma de $10.500 y a O. A. D., la suma de $10.500. Condena, asimismo, a E. SRL a pagar en 10 días a la coactora P. Z., la suma de $7.000, en concepto de daño estético, con más

intereses. En cuarto término rechaza el rubro daño estético peticionado por N. T. C. y D. R.. Quinto, hace extensiva la condena a S. M. R. de S. de T. P. de P.. Sexto: Impone las costas del juicio a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes. Séptimo: Establece que los honorarios del Dr. J. M. R., serán abonados en la proporción del 70% a cargo de E. SRL y el 30% a la tercera citada S. G. de T. L.”, antes S. T. S.A.

A fs. 1059/1060 y fs. 1061 se peticiona, en derecho propio por los letrados y representación acreditada, corrección de error material, se supla omisión, apelan y fundan los Dres. N. B. L. de E., J. F. L. G. y G. A. B.; a fs. 1062 apela bajo representación letrada la parte citada en garantía M. R. S. T. P. de P. y reserva el caso federal; a fs. 1082 apela el Dr. J. M. R. por derecho propio y funda el recurso; a fs. 1064 apela el Dr. J. R. V., por la representación invocada.

A fs. 1073/1074 rechaza el Tribunal de Primera Instancia el recurso de aclaratoria.

A fs. 1080 se conceden los recursos interpuestos por las partes.

A fs. 1084 contesta traslado la parte citada en garantía. A fs. 1083 y fs. 1084/1084vta., contesta traslados el Dr. V. por la representación acreditada. A fs. 1262 se presenta por derecho propio N. T. C., con patrocinio letrado y ratifica todo lo actuado.

Los agravios de la parte actora se agregan a fs. 1266/1268vta. Sostiene que al hacer lugar la sentencia contra los demandados y terceros en la proporción del 70% y 30%, comete el error de hacer lugar parcialmente a la demanda y si bien está de acuerdo con la doctrina señalada por el Juez de grado en la aclaratoria solicitada por la demandada, por el cual no cabe dictar condena contra el tercero (S. T. SA), por no existir demanda a su respecto, ello no obsta a que se haga lugar a la demanda íntegramente, en virtud del principio de solidaridad de los coautores frente a la víctima, conforme con el art. 1109 CC. Cita conceptos y jurisprudencia concordante. Sostiene en consecuencia que la

condena a las obligadas debe ser de $273.000, conforme con las normas del debido proceso y el derecho de propiedad. Honorarios, que de ser procedente, se readecuen los honorarios, considerando los intereses, la doble actuación y desde el evento dañoso. Reserva el caso federal.

A fs. 1269 se corre traslado de la presentación antecedente.

A fs. 1275/1279vta. expresa agravios bajo apoderamiento letrado la M. R. del T. P. de P.. Expone los antecedentes del hecho, los términos de la demanda y contestación. Los de su parte oponiendo la excepción de prescripción por aplicación del art. 855 C.Com., como que a su vez solicitaron la citación de L. G. B. y de la firma S. T. S.A., conductor y propietaria, respectivamente, de la unidad Volvo. En los agravios sostiene la incorrecta interpretación de la mecánica del accidente, porque el conductor de la Empresa E., D. J. B., en la intersección de las rutas no respetó la señala de “pare” y “ceda el paso”, en arterias de la misma jerarquía donde no jugaba la prioridad de paso; fundamentando, asimismo, la crítica respecto a la interpretación del dictamen pericial; que el camión Volvo triplicaba la velocidad del Ómnibus de la Empresa E. SRL, con lo que no existió la preferencia de paso del art. 49 inc.b. del R.G.T. Afirma con base en estas y otras consideraciones que la responsabilidad del 100% le corresponde al conductor del camión Volvo, que ni siquiera atinó a frenar o reducir la velocidad (fs. 1277vta.); que por ello es arbitraria la interpretación. En el punto 2. de fs. 1278 se agravia a partir de la expresión de la sentencia que la sola existencia de lesión da derecho a indemnización aunque no queden secuelas incapacitantes o deformantes. Controvierte sobre el particular y con jurisprudencia que establece que solo son resarcibles las consecuencias de la incapacidad, no el menoscabo físico que es un daño fáctico, no jurídico y que el daño físico no se debe indemnizar si no ha repercutido en el patrimonio de la actora. Luego considera injustificada la recepción del daño moral y daño estético, en tanto el fallo no explica de que manera lo fundamenta si no existen lesiones incapacitante, ni en que momento

decide la procedencia de dicho daño según las circunstancias del caso, en definitiva, que no existe ninguna referencia al tipo de afección moral. Finalmente impugna por desmesurada la regulación de honorarios que asciende a la suma de $90.000 y que existe un exceso conforme con la limitación impuesta por el art. 505 del Código Civil.

Los agravios de la parte demandada (fs. 1280/1287), impugna el criterio que reconoce efecto interruptivo a la demanda ante juez incompetente, por el juego de los arts. 184, 855 inc.1º C.Com. y 3986 CC, si bien reconociendo por una parte el efecto de la demanda ante Juez incompetente, sosteniendo que igualmente a posteriori se cumple el plazo prescriptivo. Se agravia por las indemnizaciones otorgadas, en cuanto el Juez tiene presentes los daños verificados a los actores en la causa penal y los del presente expediente, en cuanto señala que los cuerpos fueron agredidos más allá de las consecuencias residuales. Sostiene en contra que a poco que se analicen los antecedentes de la causa, no hay lugar para confirmar el criterio, escasos certificados médicos sin autenticar, que solo existen para P. Z. (fs. 10), R. L. (fs. 54), D. R. (fs. 57), M. L. de A. G. (fs. 57 e I. B. (fs. 52). Sostiene la inexistencia de prueba legalmente los restantes actores, en tanto que otros en la causa penal ni siquiera han prestado declaración, que entonces tampoco probaron que viajaban en el ómnibus. Rechaza en consecuencia la condena por daño moral y material a los actores M., C., R. A., V., D., C. y A.. Además, que Z. de C. se encuentra en las mismas circunstancias. Se refiere, asimismo, respecto a L., R., A. G. y B. que solo sufrieron lesiones menores, sin ninguna consecuencia perdurable en el tiempo por lo que a su respecto los daños no son susceptibles de apreciación pecuniaria, en tanto que las incomodidades, dolores o malos ratos quedan suficientemente reparados con la indemnización del daño moral. Cita jurisprudencia sobre la prudencia en los casos señalados cuando por falta de activación de la interesada el juez decida en sustitución. En cuanto a las lesiones sufridas y en la medida que no derivaron en secuela incapacitante, sostiene que se produce una duplicación indemnizatoria inadmisible si se otorga por daño

material y moral, impugnando paralelamente los montos otorgados. Rechaza la indemnización por daño estético autónomamente al moral, sosteniendo la tesitura del rubro comprendido en uno u otro tipo de daño. Culpa concurrente (fs. 12486). Observa su citación como tercero en juicio de S. T. S.A., que toma intervención con su actual denominación “S. de T. G. L.”, parte a la que asigna responsabilidad del 30% y al fallar omite considerarla incorporando indebidamente a L. G. R. y sin advertir que con respecto a esta parte se había desistido de su citación. Peticiona se acojan los agravios y reserva el caso federal.

A fs. 1291/1293vta., el Dr. J. M. R. contesta los agravios de la parte actora y demandada.

A fs. 1294/1294vta., por la M. R. de S. de T. P. de P. contesta los agravios de la parte actora.

A fs. 1297/1299vta., contesta la representación actora el recurso de la parte demandada. A fs. 1300/1303vta., asimismo, la parte actora contesta los agravios de la parte tercera citada en garantía.

A fs. 1304 se llaman los autos para dictar sentencia.

Por la principal implicancia de la demanda dirigida contra la parte demandada E. S.R.L., corresponde el tratamiento de sus agravios de fs. 1280/1287, traída a juicio por el conjunto de los actores nombrados en el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 1049/1053vta. y condenada al pago de los montos consignados en el mismo punto.

Prescripción. Aborda en primer término la demandada E. S.R.L. la defensa prescriptoria, advirtiendo en principio que la había formulado a fs. 315/315vta., sin mención de los accionantes ni negando la afirmación de los actores de fs. 140, P. Z. de C., M. M., N. T. C., O. R. A., M. L. A. G. (M. L. G. A., según poder a fs. 132), N. R. V., M. C., O. A. D., D. R. y que con las causas iniciadas en el Juzgado Federal: “Z. de C.… y otros c/ E. T. A. P….”, expte. Nº 41.736 año 2000, “B., I. M. …c/ E. T. A. P….”, expte. Nº 41.737 año 2000 y “L., R. A. c/ E. T. A. P….”, expte. Nº 41.740 año 2000, habían deducido tales demandas a efectos de

interrumpir la prescripción.

La sentencia de primera instancia (fs. 1050), con cita de los arts. 184, 855 y 3986 y los autores de doctrina y comentario a esta última norma, coincide en que la demanda ante Juez incompetente comporta la interrupción del término de prescripción, con la decisoria acotación: “En estos supuestos la interrupción perdurará hasta que sea declarada la incompetencia por sentencia firme”.

En consecuencia, el agravio que se limita a formular su propia tesis señalando vencido el plazo prescriptorio al interponerse la demanda en esta jurisdicción con fecha 13 de julio de 2000, resulta insuficiente si no responde a la acotación de la sentencia que se deja señalada (art. 268 Ley XIII Nº 5 – Anexo Ley 2203 – del Digesto Jurídico). Por lo demás, en cuanto por separado al actor opone la prescripción respecto al actor L., se rechaza el cuestionamiento por no resultar proposición incoada ante el señor Juez de Primera Instancia para la resolución correspondiente (art. 280 Ley XIII, cit.).

Queda relevada por otra parte la contestación de la parte actora de fs. 1297/1297vta., advirtiendo que no corresponde la aplicación de las normas civiles citadas, siendo los propios actores los que invocaron y como correspondía, las responsabilidad contractual de la demandada pero derivada del contrato de transporte de persona y citaron el art. 184 del Código de Comercio (“Si la acción reconoce su hecho fundante en el incumplimiento del contrato de transporte terrestre, la norma que rige es el art. 184 CCom., no pudiendo la víctima optar por la acción resarcitoria propia y característica de la responsabilidad aquiliana si los hechos u omisiones invocados no degeneran en delitos del derecho criminal” (art. 1107 C.C.)” (C.Nac.Civ., Sala K, 20/2/92 – “F., A. v. N. R. S.A.”, en J.A. 1992-III-339). Asimismo, de este fallo deriva el debido encuadramiento, que la Ley 22096 (B.O. 5/11/79) sustituyó el texto del art. 855 CCom. y estableció: “Las acciones que derivan del contrato de transporte de personas o cosas y que no tengan fijado en este Código un plazo menor de prescripción, se prescriben: 1) Por un año en los

transportes realizados en el interior de la República…”.

Las indemnizaciones (fs. 1281).

A la existencia de distintos traumatismos y lesiones que se tiene reconocidos en el fallo debidos a la conducta reprochable que desarrolló el conductor B., ya han advertido los menoscabos probatorios sostenidos por la recurrente, negando autenticidad a la documentación acompañada, inexistencia de certificaciones médicas respecto a todos los accionantes, inexistencia de pruebas para acreditar las lesiones, que determinados actores no han prestado “siquiera declaración, de lo que se concluye que tampoco viajaban en el ómnibus” (fs. 1281/1281vta.), que los actores debían acreditar y en consecuencia que tampoco se pudo condenar a pagar indemnizaciones por daño material y moral a los actores M. M., N. T. C., O. R. A., N. R. V., O. A. D., M. C. y A. A. y por lesión estética a la actora Z..

En principio y frente a la afirmación que las certificaciones médicas señaladas a fs. 1281vta. tercer párrafo, son las únicas, se observan omitidas las correspondientes a A. A. de fs. 270 y de O. A. D., obrante a fs. 271, correspondientes a actuaciones traídas por la propia demandada a partir de fs. 217, causa penal “G. B., L. p.s.a. lesiones graves culposas”, expte. Nº 32-G.99, tramitado en la localidad de Vicuña Mackenna, Departamento de Río Cuarto, Córdoba.

Actuaciones practicadas a raíz de la colisión de tránsito ocurrida en el cruce de las rutas 7 y 35, entre un colectivo de la Empresa E., con capacidad de cincuenta pasajeros y que venía “completo de pasaje”, viaje Comodoro Rivadavia y destino Santiago del Estero y un semirremolque con cargamento de bananas de exportación, remolcado por un camión marca Volvo y conducido por L. G. B.; con lesiones de carácter reservado al conductor del colectivo y varias personas del pasaje, siendo graves y leves, las que fueron trasladadas al hospital local por bomberos voluntarios y luego por las características de la lesión fueron trasladados al hospital de Río Cuarto el conductor B. y los ciudadanos D. B., P. Z., H. C. y O. R.… (constancias de fs. 219/219vta.).

Los accionantes invocaron el art. 184 CCom., con ello la responsabilidad contractual derivada del contrato de transporte e ínsito en el mismo el deber de seguridad que tenía la transportadora de velar por la integridad de sus pasajeros, obligada a responder por los daños sufridos por los mismos. Aún agrega la jurisprudencia que impera en la materia la inversión de la carga de la prueba (cf. C.Nac.Civ., Sala E, 4/12/92 – A., C. v. Empresa de Ferrocarriles Argentinos, en Rep. J.A. 1995-1266, nos. 47 y 48), que "…le imponen obrar en todo tiempo con sumo cuidado y pleno conocimiento de las cosas que emplea en su actividad, deberes específicos cuyo incumplimiento acarrea una responsabilidad apreciable con criterio más severo que en el común de los casos, por imperio de los arts. 512 y 902 C.C. (Cám.Nac.Civ., Sala H, 24/4/1995 – C. L., T. v. B., U. y otros – en Rep. J.A. 1999-1472 nº 18). Por lo expuesto, las objeciones a la falta de plenitud de las aportadas por los actores, no los perjudican en ausencia de prueba en contrario.

Precisamente por el tremendo impacto entre los automotores el caos resultante en la emergencia del accidente en el transcurso del viaje -cuando la obligación de la demandada era llevar sanos y salvos a los pasajeros al lugar de destino- ponía a cargo de la empresa transportadora la debida iniciativa para velar por la atención y constatación de los daños sufridos por los viajeros, por su mejor posición para acreditar los hechos y desplegar la actividad necesaria a tal fin. En su ausencia, todos los reparos y exigencias relativa a la prueba del daño expuestos a fs. 1282vta. y ss. referidos al ámbito extracontractual resultan inadmisibles.

Proceden, en consecuencia, como prueba conducente para resolver como prueba indiciaria y en conjunción con las facultades resultantes del art. 167 Ley XIII Nº 5 –antes Ley 2203– la documental de fs. 1217 correspondiente a la accionante M. M. (traumatismo; hematoma en el muslo izquierdo y pierna izquierda); la documentación de fs. 1154 y fs. 1156 de N. T. C. (fractura muñeca derecha; reducción en el lugar del accidente y yeso B.P.; herida cortante en parietal izquierdo suturada;

herida contusa, cortante en flanco izquierdo; múltiples cicatrices en región glútea izquierda); la de fs. 1136/1142 correspondiente a O. R. A.; la de fs. 1148 y 1151 de N. R. V..

Respecto a O. A. D. y A. A., ya se han mencionado las certificaciones que los avalan al rechazarse otro argumento precedente de la demandada.

Son lesiones invocadas y respaldadas en la documental señalada y reparables a título de agravios a la integridad personal (art. 1086 CC), con la única excepción respecto al daño material del actor M. C., a cuyo respecto queda sin agotar -pese a la tramitación inicial- el ofrecimiento de la prueba documental consistente en la historia clínica ofrecida al contestar la demanda.

Desde la postura de la apelante, la falta de declaración en la causa penal de los actores M. M., N. T. C., O. R. A. y M. C., importa que no se ha probado que viajaran en el ómnibus que se produjo el accidente. El agravio carece de suficiencia, porque tanto en la documentación de la causa penal acompañada por la propia demandada alegante –del mismo tenor a luego agregada al juicio en la etapa probatoria- queda a fs. 235/236 el listado del pasajeros del día del accidente como prueba de tal condición.

Si procede la impugnación del daño estético otorgado a P. Z., ya que precisamente es ese campo común señalado en los fundamentos expresados a 1052vta., anteúltimo párrafo, el que determina la jurisprudencia de esta Sala como carente de autonomía, o incidente como daño material o moral. Se sigue con ello la jurisprudencia mayoritaria: “La lesión estética no constituye un perjuicio per se, sino un menoscabo físico que puede minorar intereses, por lo que tiene –potencialmente– proyecciones en el daño material o espiritual, pero carece de entidad para erigirse en una categoría autónoma…” (Cám.Nac.Civil, Sala D. 29/3/95, L.L. 1996-E-494).

Consiente la recurrente que las molestias, dolores o malos ratos que puedan haber pasado los actores quedan suficientemente

reparados con la indemnización por daño moral que se recepta en la sentencia (fs. 1283), pero impugna los gastos médicos y farmacéuticos, ya que del análisis de la causa no se ha probado ninguno de ellos, que permita al juzgador inferirlos.

La magnitud del accidente y las dificultades de la prueba de “modo propio” por las víctimas, permiten la relevancia de la documentación ya señalada en este voto e inferir los gastos invocados, que a todo evento, se encuentran peticionadas al amparo de la jurisprudencia que prescinde de la prueba concreta y documentada de los gastos médicos y de farmacia, librados a la apreciación judicial (fs. 140). Se ajusta en consecuencia al derecho vigente la procedencia indemnizatoria sobre el particular, por lo que se rechaza el agravio respectivo.

Punto V – La existencia de culpa concurrente.

Sostiene la agraviada que la sentencia debió declarar y condenar la responsabilidad atribuida por la sentencia en un 30% a “S. G. de T. L.” (antes S. T. S.A.), en tanto había desistido de la citación respecto a L. G. B., también considerado por el fallo.

La pretensión de condena del tercero por la que se agravia parte de la apelante, tiene por una parte la respuesta consignada en la sentencia aclaratoria de fs. 1073/1074 y el error que pese a considerar la observación de la actora respecto a la indebida inclusión en el pronunciamiento del citado B. cuando se había desistido a su respecto, no corrige el error. En cambio, fundamenta bien que no corresponde la condena impetrada pero se queda a mitad de camino, porque a todo evento contiene el fallo la plataforma de responsabilidad concurrente, que en la citación de terceros, comprendía, asimismo, “S. G. de T. L.” (continuadora de “S. T. S.A.”), por servirse econonómicamente y tener a su cuidado el automotor Volvo Modelo FH 6x4, Modelo 96, que colisionara con el de la parte actora, alcances afirmados por la citante a fs. 321vta., en oportunidad de contestar la demanda.

Bien que fundamenta la sentencia que el actor no

puede ser constreñido a litigar contra una persona ajena al sujeto pasivo originario, pero ello sin perjuicio del derecho de la parte demandada a la citación de un tercero, legitimada en autos a punto que queda determinada la existencia de culpa concurrente. Si desistida la acción respecto a G. R., no “arrastra” a “S. G. de T. L.”, como equívocamente se entiende a fs. 1070vta. con desmedro del carácter de persona jurídica de la sociedad y condición de responsable del camión del siniestro.

Quedan diseñadas en consecuencia el marco de las relaciones procesales, la principal entre las coactoras y la parte demandada y una secundaria entre la demandada citante y la tercera citada.

La existencia de culpa concurrente que es una declaración de certeza, legitima y explica el art. 96 CPCCCh, hoy art. 97 Ley XIII Nº 5 del Digesto Jurídico, pero constituye en el caso la relación secundaria del juicio entre el citante y citado y comprende la eventual acción de regreso del demandado citante contra el tercero citado (cf. “La intervención obligada de terceros en el proceso civil”, de Héctor Eduardo Kenny, págs. 138/139, ed. Depalma – año 1983).

Por lo expuesto, si bien corresponde confirmar el rechazo de la condena de la citada “S. G. de T. L.”, en cuanto se determina la existencia de culpa concurrente corresponde declarar su corresponsabilidad en el accidente motivo del juicio.

En conclusión, del resultado del memorial de fs. 1280/1288 de la parte demandada respecto a los puntos tratados, el fallo se confirma en lo principal con las variantes ya señaladas, revocatoria de la declaración culpa concurrente respecto a G. R., que debe serlo respecto a “S. G. de T. L.”, de la condena por daño estético (P. Z.) y del daño material (M. C.).

Se tendrá presente la reserva el caso federal.

Agravios de fs. 1275/1279vta.

El profesional que viene por la representación invocada se corresponde con la “M. R. de S. de T. P. de P.”. Ya

referenciados los agravios luego de reseñar los antecedentes de la causa, objeta lo que a su juicio comporta una incorrecta interpretación de la mecánica del accidente, no obstante transcribir los fundamentos del fallo (fs. 1276/1276vta.), para controvertir con base en la igual jerarquía de las rutas de cruzamiento, que la unidad asegurada por su mandante circulaba a velocidad levemente superior a los 35km/h, en tanto el camión Volvo lo hacía a más de 90 Km/h, que circulaba por la derecha y en consecuencia y que la sola existencia del cartel que decía “Pare” y “Ceda el Paso”, no determinaba el cese de la prioridad de paso del Ómnibus de E. SRL.

El agravio de la parte Aseguradora, tendiente a demostrar la irresponsabilidad de la forma de conducción del dependiente de la Asegurada E. SRL que es reproducción del interpuesto al contestar la demanda a fs. 342/348vta. (al margen de su evidente sinrazón con una tesis contra la ley, porque esta prescribe que la prioridad cede o se pierde frente a la señalización específica en contrario -art. 41 inc.a Ley 24449), deja sin controvertir el único fundamento del fallo destinado a su parte, el punto 8 de fs. 1051vta. Dice el fallo: Que fue citada en garantía, tuvo participación a fs. 342/348, controló el trámite del proceso y asumió el papel en virtud de lo normado en el art. 95 Ley XIII Nº 5 y el derivado de la Ley 17418, que “la responsabilidad que se le atribuye no ha sido cuestionada en consecuencia este pronunciamiento surtirá efectos contra esta, con los mismos efectos que respecto de su asegurado (E. SRL) Art. 97 de la Ley XIII Nº 5 y responderá en los límites y alcances de la norma sustantiva señalada y del contrato de seguro que lo liga al demandado…”.

El concepto jurisdiccional no resulta cuestionado por la “Mutual…”, como tampoco que la sentencia no trata su defensa en cuanto a la supuesta irresponsabilidad del asegurado por el ocurrimiento de los hechos, lo que conlleva tanto la insuficiencia del recurso por ausencia de agravio. Tampoco se agravia sobre lo que resulta concreto en el punto citado, que la citada en garantía responderá en los límites y con los alcances del contrato seguro que lo liga al demandado.

Es oportuno señalar que de haber tratado

debidamente la sentencia de primera instancia las defensas interpuestas por la “M. R. de S. T. P. de P.” y la posición procesal asumida –en forma autónoma a la de la parte asegurada– habría advertido la ausencia de todo negativa a la sustancia de la demanda por responsabilidad contractual de la parte demandada fundada en el contrato de transporte y los límites de la defensa conforme con el art. 118 L.S. Luego y ahora sí, en los límites del Contrato de Seguro de Transporte Público de Pasajeros de fs. 339/341vta., no contempla la exclusión de cobertura de los pasajeros en función de la supuesta irresponsabilidad fáctica del siniestro de la Asegurada. Conforme se señala por la Sup. Corte de Bs.As. en J.A. 1993-II-387: El asegurador que responde a la citación en garantía de su asegurado, solo puede oponer las defensas que hacen a su legitimación pasiva, las anteriores al siniestro y resultantes del contrato de seguro, que demuestren que en ese momento no existía cobertura o en su caso, la limitación que esta tenía.

Se rechaza por lo expuesto el primer agravio.

Agravios del punto 2. Otorgamiento de los montos exigidos en la demanda sin sustento. Arbitraria, infundada e injusta indemnización acordada (fs. 1278) y punto 3. Injustificada recepción de indemnización por daño moral y daño estético (fs. 1279/1279vta.).

Se rechazan estos agravios por falta de oposición y cuestionamiento al contestar la citación, conforme con lo previsto en el art. 280 Ley XIII Nº 5 – antes Ley 2203 – del Digesto Jurídico.

Punto 4. Elevada regulación de honorarios.

Sostiene la agraviada “M. R. de S. T. P. de P.” el exceso regulatorio con orden al art. 505 C.C., indicando que alcanzan a un 47%, contra el tope del 25% de la norma civil citada.

El agravio carece de demostración, no resultando que en el cálculo haya excluido los regulados a la representación de la demandada y citadas en garantía, ni el ámbito que conforma el monto de acuerdo a los alcances de la ley arancelaria en materia de intereses.

Se rechaza el agravio.

Por todo lo expuesto se rechaza el memorial que se deja tratado, con costas de conformidad con el art. 69 Ley XIII Nº 5, y en los límites del seguro, teniéndose presente la reserva del caso federal.

Agravios de fs. 1266/1268vta. interpuestos por la parte actora.

Se agravia la recurrente por la limitación del pronunciamiento en desmedro de sus representadas en función de entender la existencia de culpa concurrente por el siniestro origen de las acciones indemnizatorias; que si está de acuerdo por la aclaratoria solicitada por la demandada en cuanto a que no corresponde la condena de tercero citado a juicio por no existir demanda a su respecto, lo que no obsta como se estableció al pronunciamiento a la relación procesal secundaria. Por lo demás fundamenta acabadamente sobre la indebida limitación indemnizatoria del pronunciamiento en cuanto a su parte, demostrando en función de los arts. 1109 y 1081 CC. que los montos convenidos deben ser acordados en su integridad.

Sobre la contestación de los agravios por la citada como tercero a juicio “S. de T. G.” (fs. 1291/1293vta.), no se ha de sobreabundar, por corresponder los alcances de la citación de tercero ya resuelta en virtud del recurso de la parte demandada al que corresponde remitirse. Pero las defensas carecen, por otra parte, de suficiencia si por una parte sostiene que la distribución de culpas resulta errónea, pero por otra que de mantenerse, deben confirmarse las proporciones receptadas (fs. 1291) y luego, dando ejemplos de proyecciones que habrían de tener determinar la culpabilidad en porcentuales, que en el caso de autos resulta correcto el criterio del Juzgador.

Por lo demás, carece de virtualidad el tratamiento de puntos que hacen a la relación principal pues su parte no resulta demandada por la actora, pero en toda caso, en cuanto alega en función del art. 1109 CC, queda sin respuesta el contexto del agravio de la parte actora, que conforma su argumentación al citar asimismo el art. 1081 CC (fs. 1266vta.). Es correcta la tesis de la parte actora: “…Cuando media

concurrencia causal de los factores riesgosos… en tanto no se excluya totalmente la incidencia de uno de ellos, resultan aplicables por analogía los art. 1081 y 1109 CC., …el porcentaje de incidencia causal que pueda atribuirse a cada uno de los participantes no es oponible al damnificado, pues frente a él cualquiera de los coautores responde por el todo, adquiriendo relevancia en la posible acción de regreso que entre estos puedan dirigirse, según lo normado en la segunda parte del art. 1109 CC" (C.Civ. y Com.Morón, Sala 2ª., 11/4/95 – M. de M., M. v. G., M. F. y otros), en Rep. J.A. 1998-461 nº 380.

En el punto IV de fs. 1291vta., pretende la tercera citada reforzar argumentos respecto a la inexistencia de culpa del conductor del camión Volvo, pero el exceso de velocidad analizado por el fallo y que le adjudica a fs. 1051vta., resultan justos componentes de la distribución culposa y a cuyo respecto ya se señaló, manifestó la contestante que resultaba justo el criterio del Juzgador.

La contestación y contraposición de la citada en garantía "M. R. de S.…" contra los agravios de la parte actora (fs. 1294/1294vta.), consiste en que es errónea su concepción y que pueda perseguirse al deudor solidario más allá del límite fijado en la sentencia. Se remite a que su parte, asimismo, apeló el fallo y afirmó la total culpabilidad del tercero Sr. L. G. B., habiendo el fallo establecido la condena en solo el 70% a su mandante en el límite del seguro, pero que para ser condenada E. SRL por el 100% debía ser hallada culpable totalmente del suceso.

Los términos de la contestación de la Aseguradora remitidos al recurso de su parte contra el fallo se encuentran desestimados en el presente voto, cuando se tratan sus agravios de fs. 1275/1279vta., con la conclusión que en su calidad de citada en garantía respondía en los límites del seguro y no cuestionó que la sentencia no trataba su tesis de supuesta irresponsabilidad de la asegurada por el accidente. Todo sin perjuicio de la conclusión posterior que por los límites del seguro y actuación autónoma, no excusaba su responsabilidad

inmediata como garantía de la asegurada, la supuesta inculpabilidad de esta en el accidente ocurrido. Por lo que afirma que para responsabilizar por el total del siniestro a la parte Asegurada debía probarse su total responsabilidad en el hecho, se remite a las conclusiones del presente agravio respecto a la solidaridad que le resulta impuesta a E. S.R.L., en cuyo ámbito resulta irrelevante que afirme la absoluta responsabilidad de del tercero que a mayor abundamiento se desistió por la propia asegurada.

Por lo expuesto, debe hacerse lugar al recurso interpuesto por la parte actora, revocando el fallo en cuanto limita la indemnización en la relación principal en función de culpa concurrente que atañe a la demandada y tercero citado e interviniente en juicio, la que debe revocarse con los alcances resultantes de los agravios incidentes, conforme con los arts. 1081 y 1109 CC.

Apelación de honorarios y costas de la primera instancia.

Atento a la incidencia de los recursos interpuestos, que impone el pronunciamiento de costas y readecuación de honorarios (art. 282 Ley XIII Nº 5 – Anexo A – del Digesto Jurídico), carece de virtualidad resolver el recurso por honorarios de fs. 1061 (representación de la parte demandada).

En el concepto precedente queda parcialmente comprendido el recurso interpuesto por el Dr. J. M. R. (representante de parte citada como tercero), a cuyo respecto, asimismo, inciden los resultados de los recursos interpuestos.

Deben, en consecuencia, imponerse las costas de la acción principal a la parte demandada y a la citada en garantía “M. R. de S. de T. P. de P.”, esta en los límites del seguro (art. 69 Ley XIII Nº 5 cit.); pero se rechaza en la relación procesal secundaria la alegación de “S. G. de T. L.”, que en razón de la culpa concurrente establecida deben imponerse en un 70% a la parte demandada y el 30% la tercero citada “S. G....”.

Para regular honorarios de la primera instancia, rige la Ley XIII Nº 4 – antes Ley 2200 – del Digesto Jurídico, arts. 5, 6, 8, 9 y concords., el monto del juicio y sus intereses, el mérito de las labores profesionales, extensión de los trabajos y la trascendencia jurídica y moral para el cliente, en la relación principal para la 1ra. etapa se proponen los conjuntos de los Dres. E. G., N. E., J. R. V. y V. A. R., en la suma de $52.000; la segunda etapa los conjuntos de los Dres. J. R. V., D. C. S., J. L. D. y M. J. M., en la suma de $52.000; por las dos etapas los conjuntos de los Dres. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de $70.000; por las dos etapas al Dr. M. H. P. D. en la suma de $70.000 y los del perito mecánico J. A. B., en la suma de $14.000. En la relación secundaria por la citación de tercero y base de la eventual acción de regreso, se regulan los conjuntos de los Dres. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de $40.000 y los del Dr. J. M. R., en la suma de $40.000.

Se tendrá presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora a fs. 1268vta. y por la demandada a fs. 1287.

Costas y honorarios de la Alzada: En función de los resuelto en esta Alzada respecto a las relaciones procesales establecidas, corresponde la misma modalidad de aplicación, a la demandada E. S.R.L. a la “M. R. de S. de T. P. de P.”, esta en los límites del Seguro; en la relación secundaria a E. S.R.L. y S. G. de T. L. en las proporciones respectivamante ya señaladas. Por la demanda principal, propongo los honorarios del Dr. J. R. V., a mérito de las normas arancelarias citadas, con más el art. 13 y por el trabajo profesional, en la suma de $36.400; por las mismas razones los conjuntos de los Dres. J. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de $21.000 y los del Dr. M. H. P. D., en la suma de $21.000. En la relación secundaria propongo los honorarios de los Dres. J. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de $21.000 y los del Dr. J. M. R. en la suma de $21.000.

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por las partes coactoras fundado a fs. 1266/1268vta. contra la sentencia de fs. 1049/1053vta. y parcialmente al interpuesto por la parte demandada a fs. 1280/1287, contra la sentencia aludida, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Rechazar los agravios interpuestos por la citada en garantía a fs. 1275/1279vta. “M. R. de S. de T. P. de P.”, contra la sentencia aludida.

3) Confirmar el punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 1049/1053vta.

4) Confirmar parcialmente el punto 2º de la parte resolutiva aludida y revocando en cuanto establece la concurrencia de culpas del 30% de L. G. R., que se deja sin efecto, declarando la concurrencia culposa la parte citada como tercero “S. G. de T. L.” (antes S. T. S.A.), en la proporción señalada y con los alcances del art. 97 Ley XIII Nº 5 – antes Ley 2203 – del Digesto Jurídico.

5) Confirmar parcialmente el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia aludida, revocar y dejar sin efecto la condena por daño estético a favor de P. Z. y revocar parcialmente la totalidad de los montos, los que se condenan solidariamente con los restantes alcances del fallo: A favor de M. M., por la suma de $17.000; a N. T. C., por $27.000; a P. Z., por $26.000; a M. L. G. A., por $26.000; a D. R., por $21.000; a O. R. A., por $38.000; a N. R. V., por $21.000; a I. M. B., por $15.000; a A. A., por $15.000; a R. A. L., por $15.000; a O. A. D., por $15.000 y a M. C., por $5.000.

6) Confirmar el punto 5º) de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

7) Confirmar parcialmente el punto 6º de la parte resolutiva del fallo aludido, imponiendo las costas del juicio de la primera instancia en la acción principal a la parte demandada y a la “M. R. de S. de T. P. de P. en los límites del seguro y en la relación secundaria (citación de tercero), en proporción del 70% a la demandada citante E.

SRL y en el 30% a la tercera citada “S. G. de T. L.” (antes S. T. S.A.), proponiendo los honorarios de los profesionales intervinientes en cada caso de conformidad al considerando respectivo.

8) Imponiendo las costas de la Alzada en la demanda principal a la parte demandada y a la M. R. de S. de T. P. de P. en los límites del seguro y en la relación secundaria (citación de tercero), 70% a cargo de E. SRL y 30% a cargo de “S. G. de T. L.”, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad con el considerando respectivo.

9) Tener presentes las reservas del caso federal formuladas por la parte actora a fs. 1268vta. y por la parte demandada a fs. 1287.

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Llegan los presentes autos en revisión a través de las distintos recursos de apelación deducidos contra la sentencia condenatoria de fs. 1049/1054, tal y como bien informa mi colega preopinante, e incluso sintetiza breve y ajustadamente el contenido de tales pretensiones lo que torna disvaliosa su mera reiteración, por lo tanto sin mengua de la reglamentación que refiere a esta etapa del proceso apelatorio.

Que, atento a la multiplicidad y variedad de argumentos expuestos por los recurrentes, advierto, en primer lugar, que trataré conjuntamente distintas alegaciones que guardan relación directa con la revisión que se pretende y que es doctrina uniforme la que establece que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes, ni analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan solo aquellos elementos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (CS ED 18-780; SCBA ED 105-173; CNCiv. sala M, 28/04/2006, JA 2006-III, fascículo n.1, pág. 65). No obstante seguiré el orden impuesto por el colega que abre el acuerdo.

Que a fs. 315/315vta., la, por entonces, codemandada

E. SRL opone al progreso de la acción excepción de prescripción fundada en la naturaleza de la acción, esto es fundada en el art. 184 CCom. que habilita la aplicación del art. 855 del mismo texto legal, tomando en consideración la fecha cierta del evento 17/07/99 y la fecha de promoción de la demanda que contestan.

El iudex a quo a fs. 1050, subsumiendo los hechos en idéntica normativa, luego de oír a la accionante (fs. 327/328), y conforme los datos que obran en la causa, desestima tal liberación puesto que la demanda se articuló en tiempo propio ante juzgado incompetente (13/07/2001) provocando su interrupción hasta tanto, conforme doctrina que señala se obtuvo sentencia firme declarando la incompetencia (fs. 156/157 de fecha 07/11/2001 quedando notificada con la presentación de fs. 159 de fecha 03/12/2001).

Si bien se ha omitido en tales considerandos, la accionante a fs. 140 p. VIII de su demanda alegó sin oposición de la excepcionante que había obrado la interrupción de tal liberación con fecha 07/07/2000 al interponerse el reclamo de los mismos actores ante el Juzgado Federal de la ciudad de Rawson de conformidad con la individualización de cada expediente. En consecuencia las dos interrupciones dan fuerza a lo resuelto por el sentenciante de grado.

El recurso que motiva tal decisión (fs. 1280/1281, p. III), excede su planteo inicial respecto a cuestiones no sometidas a decisión en la instancia anterior dándole firmeza a su resolución. Así, de conformidad con lo establecido en los arts. 268 y 280 CPr. /DJ, y conforme doctrina pacífica que expresa, v. gr., que el órgano de revisión no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de la Primera Instancia, ya que al decir de Chiovenda, a la demanda nueva propuesta en apelación le faltaría el primer grado de jurisdicción (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Comentado", ed. Astrea 1985, t. I, pág. 851; Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil", ed. Adiar 1961, t. IV, pág. 415; Palacio, Lino, "Derecho Procesal Civil", ed. Abeledo Perrot 1978, t. V., pág. 267 y sigtes.), corresponde desestimar el planteo

recursivo de la demanda en cuanto a esta cuestión, todo sin perjuicio del sustento legal que pretendió imponer la actora en su contestación de fs. 1297/1297vta., que importa un enfoque del tema diverso al que concordantemente hemos llegado cerrando el debate en esta instancia.

Cuestiona la vencida, recurrente a partir de fs. 1281, de su memorial, bajo el título Indemnizaciones, no tan solo el quantum logradas en el fallo por cada uno de los accionantes sino, en principio, que las mismas hayan tenido acogida pese a la ausencia de pruebas corroborantes.

Veamos. En la demanda y a partir de fs. 136vta. se va dando cuenta caso por caso, las diversas lesiones que sufrieran los pasajeros que conforman el litisconsorcio activo. Refiere en cuanto a la verificación de tales datos a la prueba que ofrece a fs. 140vta. y documental acompañada.

Que la transportadora tras cumplir formalmente con el capítulo de negativas generales de los hechos alegados por su contraria, no cuestiona la denuncia en cada caso en particular sino que vuelca su mayor esfuerzo, tras reconocer la ocurrencia del accidente en cuanto a las circunstancias tiempo, lugar y personas, promete demostrar que ha existido un factor eximente y esto es la culpa de un tercero por el cual no debe responder.

Como se advierte, la recurrente partió en su defensa -en cuanto al tema- de bases sumamente frágiles, tanto en cuanto a las exigencias del régimen el responsabilidad que rige tales acontecimientos como también las mayores exigencias que genera en la actual normativa, doctrina y jurisprudencia la indemnidad del pasajero como usuario de un servicio que requiere no tan solo comodidad, sino principalmente seguridad en su traslado.

Vale recordar que se lee en fallos de nuestro Máximo Tribunal nacional que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio este que se

encuentra en relación con la necesidad de dar primacía -por sobre la interpretación de normas procesales- a la verdad objetiva (doctrina sustentada anteriormente en fallo receptado por La Ley, 1996-E, 679-39.152-S). Esta meta exige -en supuestos particulares- ponderar cuál de las partes se encuentra en mejores condiciones de aportar los elementos de juicio tendientes al mejor esclarecimiento de los hechos, y apelar también -a fin de equilibrar la situación procesal de los litigantes- a la prueba de presunciones particularmente apta para formar la convicción del juzgador en cada materia" (CS, junio 2-998.-Mendoza María M. c. Instituto de Servicios Sociales Bancarios.- Rev. La Ley del 5/11/98, pág. 4, fallo 98.054, del voto del Dr. Moliné O´Connor).

Así, el art. 381, párr.1º del CPr./DJ, excluye implícitamente de la actividad probatoria a las meras negaciones, que se traducen en el desconocimiento de los hechos alegados por el adversario, pero no de los hechos negativos, pues estos deben ser objeto de prueba si constituyen el fundamento de la pretensión de una excepción.

Por eso se debe analizar prudentemente el modo de disentir, confrontando tal actuar inicial con la actuación posterior para verificar si aquel catálogo de negaciones implican proposiciones negativas que son comúnmente la inversión de una proposición afirmativa, lo cual implica que la suerte de la carga de la prueba no pueda quedar sujeta a una incertidumbre, toda vez que admitir lo contrario sería entregar a la voluntad de la parte y no a la de la ley la distribución de este aspecto tan importante de la actividad procesal (ver, v. gr., CNCom. Sala C, junio 19-998.- La H. A. Cía. De Seguros c. P. S.R.L.).

Ya que las llamadas "negaciones formales o aparentes" son simples arbitrios gramaticales o literarios en mérito a los cuales se otorga apariencia de negación a lo que en realidad importa la alegación de un hecho afirmativo que es su contrario. En tal caso, la prueba corresponde a quien las alega, por cuanto cabe perfectamente la demostración de su verdad mediante la verificación del hecho contrario implícitamente alegado. Tal como le he afirmado en casos análogos.

Así, resulta meritoria a nivel de colaboración en la búsqueda de la verificación de los hechos, es que al momento de ofrecer su prueba, la recurrente a fs. 322 vta., de aquella presentación inicial, requiere la remisión de la cusa penal a que diera lugar el siniestro sin reserva alguna, lo que implica, consentir los elementos incorporados a la causa y que puedan incidir positivamente en cuanto a las alegaciones formuladas en la demanda en cuanto a esta cuestión. Pacíficamente se ha consensuado que cuando la causa penal es ofrecida por las partes como prueba se incorpora a la causa en forma definitiva, perjudicando o beneficiando por igual a todos los litigantes, por estricta aplicación del principio de “adquisición procesal” (ver, v. gr., Alsina, “Derecho Procesal”, t. I, pág. 459, n° 19; Colombo, “Código Procesal anotado y comentado”, t. III, p. 350; Falcón, “Código Procesal anotado, concordado y comentado”, t. III, p. 119; Fassi, “Código Procesal comentado, anotado y concordado”, t. I, p. 676, n. 1325; Fenochietto-Arazi, “Código Procesal comentado y concordado”, t. 2, p. 302, n. 3; Morello-Sosa-Berizonce, “Códigos Procesales comentados y anotados”, t. V-A, p. 171; Palacio, “Derecho Procesal”, t. I, p. 290, n. 35, entre otros). (CNCiv., sala A, 2002/03/11 – G. S.A. c. M., R. A.- JA 2003-III, fascículo n. 5).

En cuanto a M. M.; N. T. C.; O. R. Á. y M. C. se alega extemporáneamente su falta de legitimación activa, negándosele la calidad de pasajeros al momento del hecho, cuanto en la etapa procesal oportuna tan sólo se pusieron en duda las lesiones físicas sufridas y sus secuelas, lo que le resta seriedad a tal argumento. E insisten en negar todo perjuicio a N. R. V.; A. A. y O. A. D..

Cede parte de la controversia en cuanto a la existencia de las lesiones sufridas durante el accidente atribuido a la recurrente, cuando admite ahora (fs. 1281vta.) la certificación médica obrante en la causa penal y correspondientes a P. Z.; R. L.; D. R.; M. L. A. G. e I. B.. Pero olvidan la certificación de fs. 731 de A. A. de O. D. de fs.732

La queja se torna más benevolente con P. Z., ya que

el peso de la controversia no cae tanto en cuanto a la gravedad de la lesión, sino en cuanto a la secuela a resarcir por daño estético.

Ahora bien, rozando la mala fe procesal con total ligereza se pone en duda la calidad de pasajeros y en consecuencia de reclamantes a M. M., cuando figura 9ª. en el listado de fs. 697, no impugnada; del mismo modo M. T. C., 5ª. a fs. 996; O. R. Á., 10° a fs. 697; N. R. V., 3° a fs. 698; M. C., 4° a fs. 697; A. A., 7° a fs. 696 y O. A. D., 2° a fs. 698.

No es todo, omite justificar la recurrente su negativa en cuanto a la lesión de O. R. cuando la misma está claramente consignada tanto durante el acta de constatación policial al prevenir en los hechos (fs. 699vta. como en el informe de fs. 701 y declaración de fs. 713/713vta.), cuando ella misma aportó tal documental en copia simple a fs. 219/219vta. y 221, que al ser curiosamente negada por la actora quedó autenticada con la remitida glosada y señalada precedentemente.

Tampoco se ha tenido en cuenta, al momento de la crítica del fallo, justificado en alguna forma por la displicente y ligera valoración probatoria, que a fs. 714/714vta. obra declaración de A. A., dando cuenta de las lesiones sufridas, sin que tales afirmaciones hayan merecido impugnación alguna al momento del ofrecimiento de tal prueba. De igual modo y dando detalles de sus lesiones declaran O. A. D. a fs. 717/717vta.; N. R. V. a fs. 718/718vta.; I. B. a fs. 749/749vta.

Tales diligencias dan cuenta al mismo tiempo del estado en que quedaron los vehículos con posterioridad al impacto dando fuerza a la versión que del mismo se relata en la demanda y la magnitud de daño sufrido por las personas transportadas y sus secuelas.

Tales datos despejan toda duda respecto a las razones que permitieron al sentenciante, aún parco en fundamentos pero que se presumen afrontados y mezquinamente sintetizados a considerar suficiente la prueba aportada referida al tema impugnado.

En cuanto a tales valoraciones y de conformidad a la revisión propuesta por la recurrente, vale recordar que ya es principio

pacíficamente asumido en el derecho probatorio que la decisión sobre la prueba de un hecho no siempre consiste en una comprobación fehaciente, sino que, en la generalidad de los casos, se trata de una probabilidad prevaleciente, vale decir, que debe escogerse la hipótesis que reciba el apoyo relativamente mayor sobre la base de los elementos de prueba conjuntamente disponibles (v. Taruffo, Michele, “La prueba de los hechos”, Trotta, 2005, pág. 299).

En efecto, la certeza que se exige al juzgador al ponderar la prueba no es una certeza absoluta, sino la certeza moral, que tiene características harto distintas, pues se refiere al estado de ánimo en virtud del cual el sujeto aprecia, ya no la seguridad absoluta, sino el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad de la proposición de que se trata, superando la mera opinión (cf. CApel. Civ. y Com. Rosario, Sala 1ª., 14/6/88, Rep. La Ley, 1990-J-Z-1444, 23-S citado por Zavala de González, “Resarcimiento de daños” —3—El proceso de daños, Hammurabi, 1993, pág. 157).

Por consiguiente, conforme lo dicho, a la prueba valorada se suma la presunción de responsabilidad que consagra el art. 184 del Código de Comercio en función de la obligación de llevar sano y salvo al pasajero a su lugar de destino y no habiéndose alegado y ni aún presumido la culpa de las víctimas o probado en forma excluyente, sino tan solo parcial la de un tercero, corresponde admitir la pretensión indemnizatoria formulada por la actora, en tanto los daños probados guarden relación adecuada de causalidad con el accidente (cf. arts. 901, 905, 906, 1067, 1068, 1069 y cc del Código Civil).

La siguiente impugnación refiere, en lo esencial, a la condena por daño estético en forma autónoma.

Que en cuanto a esta cuestión ya he tenido oportunidad de expedirme de manera reiterada y he sostenido la posición doctrinaria y jurisprudencial que, v. gr., se puede resumir en la forma utilizada por la CNCiv., sala G, 10/09/2010 – “V., E. A. c. M. N., J. L. y otros”- publicado en: DJ 26/01/2011, 58; Cita Online: AR/JUR/54556/2010,

en cuanto a que “...tanto el denominado trastorno psíquico, como el daño estético, carecen de autonomía indemnizatoria ya que, en tanto daños patrimoniales indirectos, integran el de incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica, con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos —incapacidad— o daño extrapatrimonial —moral— (cf. Zannoni, Eduardo Antonio, “El daño en la responsabilidad civil”, 2° ed. act. y amp., ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, págs. 157/166 y sus múltiples referencias.

Todo avalado reiteradamente, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando ha sostenido que el daño o lesión estética no es autónomo respecto del daño material o moral sino que integra uno u otro o ambos, según el caso (CSJN “Sitjá y Balbastro, Juan c/ Pcia. de La Rioja s/ daños y perjuicios” publicado por elDial - AA1823; Fallos: 326:1673 y “Coco, Fabián c/ Pcia. de Bs. As. s/ daños y perjuicios” en elDial - AA23BB; fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315: 2834; 316: 2774; 318:1715; 320: 1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:874327:2722, entre muchos).

Así, rechazado el rubro como autónomo y sin más elementos de convicción que admitan un tratamiento especial se lo considera integrado en el daño moral generado por el padecimiento de lesiones y conforme el quebrantamiento espiritual que de común y ordinario ocasionan conforme su magnitud, no cabe duda que habiendo mediado lesiones a la integridad física, nos encontramos frente a un clásico supuesto en que la procedencia del daño moral surge in re ipsa (ver, v. gr., CNCiv., Sala J, 2010/03/11 –“V., J. M. v. M., L. A. s/ daños y perjuicios", publicado en lexisnexis.com, entre muchos).

En lo que hace a los gastos de atención médica, de farmacia y traslado, que obviamente deben haberse tenido en cuenta a los fines de la determinación del daño patrimonial (material en el fallo) y genéricamente cuestionado, doctrina y jurisprudencia concuerdan en que

en el común de los casos como el que nos ocupa se ha decidido que resulta procedente el reintegro de este tipo de erogaciones en que debió incurrir la víctima como consecuencia de un hecho dañoso. Y ello es así aunque no exista prueba documentada que demuestre precisa y directamente su erogación, siempre que resulte razonable su correlación con la lesión sufrida y el tiempo de su tratamiento. Máxime cuando hayan sido atendidos en hospitales públicos o aun cuando cuenten con cobertura social, siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas.

Y es que para que proceda la reparación de este tipo de daños no es necesaria la existencia de prueba fehaciente, sino que en atención a la entidad de las lesiones se puede presumir su extensión, más ante la falta de prueba acabada, la estimación debe hacerse con suma cautela. Así, de las constancias médicas de autos surge la entidad de las lesiones padecidas por los accionantes, así como la atención médica dispensada, por lo que cabe presumir que ha incurrido en erogaciones para solventar este tipo de gastos, en virtud de ello, la suma fijada en el decisorio, por todos estos conceptos resulta atendible por su prudencia por lo que propiciaré la confirmación del resarcimiento otorgado en la sentencia de grado, excepto, como se dijo y fundó, el daño estético, en forma autónoma a favor de P. Z..

La otra cuestión puesta a consideración de la Alzada obliga al reproche por los graves errores que se detectan en el fallo, el reconocimiento sin solución en su extensión tras resolver la aclaratoria.

Tras un detenido estudio de los elementos obrantes en la causa, cabe señalar a modo liminar que se ha formulado una correcta calificación de los hechos controvertidos por las partes y en tal sentido es verdad que resulta aplicable la norma contenida en el artículo 184 del Código de Comercio que establece la responsabilidad del portador con sustento en un factor objetivo de atribución. En virtud de ello, le incumbía a la empresa transportista alegar y probar alguna de las eximentes de responsabilidad: culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito o fuerza mayor que inhiban la

configuración de la relación causal. Frustrado tal intento por parte de firma E. SRL, finalmente, única demandada en autos, respecto de las accionantes, ya que debe responder por la atribución causal del daño en forma parcial que recayó sobre su dependiente, ajeno por desistimiento al proceso (cons. N° 7, 2ª. parte, de ref. 1051vta.) y que autoriza a revocar por incongruencia, la segunda parte del p. 2 del fallo impugnado.

Recuérdese que, tal como quedó demostrado en autos, existió concausalidad en la producción del daño, en consecuencia puede la víctima que desconoce la mecánica del evento dañoso demandar a los coautores, que resultan solidariamente responsables frente a ella, sin perjuicio del posterior ejercicio de acciones regresivas entre los distintos responsables, de conformidad a lo estipulado en los arts. 1081 y 1109 del Cód. Civil (p. 298, t.4, “Resarcimiento de daños”, Matilde Zavala de González). En el caso, la demanda fue dirigida en forma exclusiva en contra de E. SRL, tal como se lee a fs. 135vta. p. IV, quien debe responder por el hecho de su dependiente D. J. B., quien conducía el transporte de pasajeros coproductor del siniestro y sin perjuicio de las obligaciones de su aseguradora.

Que al contestar la demanda, aquella cita de conformidad lo autoriza el actual art. 95 CPr./DJ, a los terceros L. G. B. y a S. T. SA, por ser el primero chofer y la segunda, titular del vehículo causante del siniestro que se les atribuye en la presente causa. Esto es, tercero por el cual no debe responder y, en consecuencia, quedará liberada frente a las víctimas (fs. 321 p. V) y formula la citación en garantía de M. R. de S. de T. P. de P. (fs. 322 vta. p. VII).

Evacuada la consulta a la accionante a fs. 327/328, no formula objeción expresa en cuanto a la citada en garantía y cabe admitir su consentimiento implícito respecto de los otros terceros, por su silencio y su conducta posterior.

En efecto, contestada la demanda por la aseguradora a fs. 342/348vta., insiste en la citación de los terceros propuestos a consideración de su contraria por su cliente y es cuando la actora al

evacuar el traslado de tal repropuesta lo acepta expresamente a fs. 350, p. 3.

E. SRL a fs. 455, desiste de la citación de L. G. B. y sin más así lo admite el iudex a quo a fs. 456, olvidando que fueron tambien citados por la citada en garantía de aquella y consentido por el actor, perdiendo la oportunidad expedirse al respecto. No obstante todo quedó consentido y pese a ello el juez actuante, con manifiesta ligereza, igual lo condena y da sus excusas en su posterior aclaratoria sin sanear la cuestión.

Determinada la corresponsabilidad del daño en los porcentuales establecidos en el p. 7 de los considerandos de fs. 1051vta. De tal modo E. SRL en su carácter de deudor solidario podrá ser requerido y deberá responder, en consecuencia, por el todo sin perjuicio del ejercicio de sus derechos de compensación y por el porcentual de participación causal determinada en la presente causa contra el coautor perfectamente individualizado.

Dejo a salvo que si bien no es objeto de impugnación alguna, disiento con el modo en que el a quo discurre la concausalidad (culpa concurrente), esto es, el causalismo es el método filosófico-científico que procura el estudio de las cosas a través del análisis de sus causas. Nuestro Código tomó la teoría de la causalidad adecuada, después de la reforma de la Ley 17711, que es la postura dominante entre las distintas teorías doctrinarias relativas a la relación de causalidad. Así, la causalidad en el supuesto de concurrencia de causas merece una especial consideración más cuando está en juego una situación contemplada por el artículo 184 del Código de Comercio menciona como eximentes de responsabilidad a la fuerza mayor, la culpa de la víctima o de un tercero por quien la empresa no sea civilmente responsable.

En tales casos la eximente opera en el plano de la causalidad y no de la culpabilidad (en el mismo sentido, artículo 1113, 2° párrafo. 1). Por ello, muchos autores hablan del hecho de la víctima como eximente, en lugar de referirse a la culpa. Creemos que el debate está

superado, pero aún sorprenden algunos fallos que refieren a la culpa de la víctima con resabios de la atribución subjetiva de responsabilidad. En la responsabilidad objetiva (teoría del riesgo, responsabilidad del transportista, etc.), la eximente de responsabilidad de la culpa de la víctima, prevista por la normativa, actúa en el ámbito de la causalidad y por ende deberá evaluarse si su conducta fue condición necesaria del hecho sobreviniente.

Y en el fallo de que se trata, concurrieron ambos, en distinto grado a crear las condiciones necesarias del hecho, por lo que al hablar de concurrencia de culpas, en realidad nos estamos refiriendo a la concausa del daño.

Así, puede la víctima que desconoce la mecánica del evento dañoso demandar a los coautores, que resultan solidariamente responsables frente a ella, sin perjuicio del posterior ejercicio de acciones regresivas entre los distintos responsables (ver, v. gr., Matilde Zavala de González en “Resarcimiento de daños”, t. 4, p. 298).

Al margen de tales conceptos, consentida la intervención de S. G. de T. L., en su carácter de principal del dependiente cuya intervención fue desistida y en el carácter que otorgó el art. 95 del CPr./DJ, ahora, con los efectos del art. 97 del mismo texto, debe integrar la sentencia alcanzándolo la condena en el grado de concausalidad atribuido a su dependiente.

El representante de la citada en garantía a partir de fs. 1273, p. III-1, vuelve sobre las circunstancias de modo en la producción del accidente, pero su discurso conlleva una contradicción insuperable, ya que todo privilegio de paso cede ante la señalización establecida en el lugar al margen de carecer de suficiencia impugnativa al ser mera reiteración de lo propuesto a fs. 345vta., p. B., en tal sentido se lee que cuando la ley se refiere a no remitirse a presentaciones anteriores se trata a todas luces de cualquier escrito previo a la sentencia definitiva de primera instancia, razón por la cual la redacción de la expresión de agravios debe circunscribirse a refutar la misma, ya que se considera que

los argumentos insertos en el alegato han sido tenidos en cuenta y rechazados por el juez en su decisión (“La expresión de agravios y sus recaudos”, Sirkin, Héctor Eduardo, Publicado en: DJ 1996-2, 373), no es el caso de autos, ya que no ha podido sustentarse un argumento, novedoso respecto al afirmado en la instancia anterior y que conmueva la acertada desestimación que se formula en el 6° considerando (fs. 1051/1052). En cuanto al resto de los agravios, ya han sido motivo de tratamiento y opinión en párrafos anteriores. Y en cuanto a las quejas por exorbitación el art. 505 CCiv., carece de relevancia en atención a lo propuesta al acuerdo y que torna operable lo normado en el art. 282 CPr./DJ. Lo dicho incide en cuanto al resto de las impugnaciones por este rubro.

La queja de la accionante en cuanto a la errónea aplicación de la fórmula decisoria ya ha sido suficientemente aclarada y la deja sin agravios y así como fue propuesta lo es en forma solidaria. De allí que sí resulte procedente la adecuación de la fijación del monto correcto del juicio, en su totalidad a los fines de la regulación de honorarios.

El acogimiento parcial de alguna de las cuestiones que merecieron impugnación no ha alterado el concepto de “vencido” y, en consecuencia, se mantiene en primera y segunda instancia la imposición en costas a la parte que la debe asumir; se difiere al momento del acuerdo la regulación de honorarios tomando en consideración las pautas de la Ley XIII-N°4 y se tiene presente la reserva del llamado caso federal.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Habiendo concordado, en lo sustancial, con las opiniones formuladas por el Dr. Nahuelanca, reitero su fórmula decisoria.

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

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por las partes coactoras fundado a fs. 1266/1268vta. contra la sentencia de fs. 1049/1053vta. y parcialmente al interpuesto por la parte demandada a fs. 1280/1287, contra la sentencia aludida, con los alcances de los puntos siguientes.

2) Rechazar los agravios interpuestos por la citada en garantía a fs. 1275/1279vta. “M. R. de S. de T. P. de P.”, contra la sentencia aludida.

3) Confirmar el punto 1º de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 1049/1053vta.

4) Confirmar parcialmente el punto 2º de la parte resolutiva aludida y revocando en cuanto establece la concurrencia de culpas del 30% de L. G. R., que se deja sin efecto, declarando la concurrencia culposa de la parte citada como tercero “S. G. de T. L.” (antes S. T. S.A.), en la proporción señalada y con los alcances del art. 97 Ley XIII Nº 5 – antes Ley 2203 – del Digesto Jurídico.

5) Confirmar parcialmente el punto 3º de la parte resolutiva de la sentencia aludida, revocar y dejar sin efecto la condena por daño estético a favor de P. Z. y revocar parcialmente la totalidad de los montos, los que se condenan solidariamente con los restantes alcances del fallo: a favor de M. M., por la suma de DIECISIETE MIL PESOS ($17.000); a N. T. C., por VEINTISIETE MIL PESOS ($27.000); a P. Z., por VEINTISEIS MIL PESOS ($26.000); a M. L. G. A., por VEINTISEIS MIL PESOS ($26.000); a D. R., por VEINTIUN MIL PESOS ($21.000); a O. R. A., por TREINTA Y OCHO MIL PESOS ($38.000); a N. R. V., por VEINTIUN MIL PESOS ($21.000); a I. M. B., por QUINCE MIL PESOS ($15.000); a A. A., por QUINCE MIL PESOS ($15.000); a R. A. L., por QUINCE MIL PESOS ($15.000); a O. A. D., por QUINCE MIL PESOS ($15.000) y a M. C., por CINCO MIL PESOS ($5.000).

6) Confirmar el punto 5º) de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

7) Confirmar parcialmente el punto 6º de la parte

resolutiva del fallo aludido, imponiendo las costas del juicio de la primera instancia en la acción principal a la parte demandada y a la “M. R. de S. de T. P. de P.” en los límites del seguro y en la relación secundaria (citación de tercero), en proporción del SETENTA POR CIENTO (70%) a la demandada citante E. SRL y en el TREINTA POR CIENTO (30%) a la tercera citada “S. G. de T. L.” (antes S. T. S.A.). Regular los honorarios profesionales en la relación principal para la 1ra. etapa de los conjuntos de los Dres. E. G., N. E., J. R. V. y V. A. R., en la suma de CINCUENTA Y DOS MIL PESOS ($52.000); en la segunda etapa los conjuntos de los Dres. J. R. V., D. C. S., J. L. D. y M. J. M., en la suma de CINCUENTA Y DOS MIL PESOS ($52.000); por las dos etapas los conjuntos de los Dres. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de SETENTA MIL PESOS ($70.000); por las dos etapas al Dr. M. H. P. D. en la suma de SETENTA MIL PESOS ($70.000) y los del perito mecánico J. A. B., en la suma de CATORCE MIL PESOS ($14.000). En la relación secundaria por la citación de tercero y base de la eventual acción de regreso, se regulan los conjuntos de los Dres. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de CUARENTA MIL PESOS ($40.000) y los del Dr. J. M. R., en la suma de CUARENTA MIL PESOS ($40.000).

8) Imponiendo las costas de la Alzada en la demanda principal a la parte demandada y a la M. R. de S. de T. P. de P. en los límites del seguro y en la relación secundaria (citación de tercero), en el SETENTA POR CIENTO (70%) a cargo de E. SRL y en el TREINTA POR CIENTO (30%) a cargo de “S. G. de T. L.”. Regular los honorarios profesionales del Dr. J. R. V. en la suma de TREINTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($36.400); los conjuntos de los Dres. J. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de VEINTIUN MIL PESOS ($21.000) y los del Dr. M. H. P. D., en la suma de VEINTUN MIL PESOS ($21.000). En la relación secundaria propongo los honorarios de los Dres. J. F. L. G., N. B. L. de E. y G. B., en la suma de VEINTIUN MIL PESOS ($21.000) y los del Dr. J. M. R. en la suma de VEINTIUN MIL PESOS ($21.000).

9) Tener presentes las reservas del caso federal

formuladas por la parte actora a fs. 1268vta. y por la parte demandada a fs. 1287.

10) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2011
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"