En la ciudad de T., a los días de agosto del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de esta ciudad, con la Presidencia del Dr. Sergio R. Lucero y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Raúl Adrián Vergara y Aldo Luis De Cunto, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“D., M. A. y Otras c/ Z., D. A. y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 629 - Año 2018 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 388. ----------

------ **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo: ----------

------ Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos a fs. 352, por la co-actora, Sra. M. A. D.; y, a fs. 353, por la tercera citada en garantía “P. M. de S. del T. P. de P.”, en contra de la sentencia definitiva que fue dictada en autos a fs. 341/349. ----------

------El pronunciamiento apelado hace lugar a la demanda planteada por las Sras. M. A. D., A. P. D., Y. N. D. y A. R. D., en contra del Sr. D. A. Z., la empresa de transporte “C. S.R.L.” y a la citada en garantía “P. M. de S. del T. P. de P.”, condenando a las mencionados demandados -a esta última en la medida del seguro- a que abonen a las actoras la suma de $ 150.000 a cada una, con más la tasa activa de interés que aplica el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago. Todo ello, con costas a la parte demandada vencida. ----------

------Los escritos de expresión de agravios lucen agregados a fs. 370/374, el correspondiente a la tercera citada en garantía; y, a fs. 377/378 vta., el de la co-actora Sra. M. A. D..----------

------Ordenados los respectivos traslados a la parte contraria por providencias de fs. 376 y 379, éstos fueron evacuados por la co-actora Sra. M. A. D., mediante presentación obrante a fs. 380/382 vta., y por la tercera citada en garantía, mediante escrito agregado a fs. 383 y vta.----------

------I.- Las partes recurrentes han planteado los siguientes agravios, a saber: ----------

-----A) Agravios de la codemandada citada en garantía:----------

-----1) Atribución de responsabilidad plena al conductor del colectivo: Previo a señalar el valor probatorio de las actuaciones policiales, siempre que los litigantes hayan podido controlar y ejercer su derecho de defensa con relación a los elementos probatorios que contenga, refiere a la pericia de la cual hiciera mérito la Sra. Jueza de grado señalando que el argumento que utilizó, en cuanto afirmó que las piezas procesales -obrantes en la causa penal- no fueron impugnadas ni cuestionadas. En tal sentido observa que ni la empresa ni la aseguradora fueron parte, ni tuvieron ni podrían haber tenido ninguna participación en la causa penal por no ser imputados. No obstante, señala que ofrecieron las actuaciones planimétricas como el croquis labrado por ser de su interés y, además, por tener valor como instrumento público. De allí que postula que el argumento de la Sra. Jueza de grado de que las piezas procesales no fueron impugnadas ni cuestionadas carece de toda validez jurídica toda que vez que ni la empresa asegurada ni la

aseguradora fueron parte en el proceso penal ni hubieran podido serlo. Afirma que yerra la sentenciante cuando expresa que la víctima luego de bordear al automotor Mondeo "…y continúa bordeándolo por la calle con dirección Norte y de espaldas a la circulación…". Señala que precisamente la observación de la fotografía obtenida en el lugar del hecho en la que se indica y demarca por la autoridad policial actuante con absoluta claridad el lugar en el que fue embestido el occiso, desmiente tal afirmación. Afirma que la víctima iba alejada, como resulta -apunta- de todas las actuaciones periciales -las de la policía a las que le atribuye valor y las periciales a las que no le atribuye-, que el peatón no iba bordeando el automotor Mondeo como lo afirma, sino muy alejado del cordón, nada menos que 2 metros 80 centímetros, lo que es demostrativo de la clara invasión del transeúnte de la zona de circulación del autobús. Indica que la imprudencia de la víctima es clara y no deja dudas ni el croquis ni las actuaciones de planimetría, ni las fotografías que se utilizaran para la realización de las pericias. Observa que de tales piezas resulta que el ancho del carril de la derecha por la que circulaba el automotor es de 2,95 mts., y además, el ancho que tiene un vehículo de este tamaño entre un vehículo estacionado y el lugar por donde circulaba es de apenas 50 0 60 centímetros. Concluye de ello preguntándose sobre qué duda puede caber de que D. invadió imprudentemente la mano de circulación del automotor, desmintiendo que lo hacía pegado o bordeando el auto Ford Mondeo estacionado. Advierte que según lo expresado por la Sra. Juez a quo al bordear el automotor Mondeo -lo que dice que se demostró que no fue así- lo hacía de espaldas a la circulación vehicular, es decir que, no obstante considerar que obró imprudentemente termina exonerando del hecho. Afirma que muy por el contrario, la víctima bien pudo sobrepasar su propio vehículo por la parte delantera lo que le hubiera colocado de frente a la circulación del tránsito y así poder observar la proximidad del automotor de gran tamaño. Observa que de las fotografías demuestran que nada obstaculizaba a D. para intentar subir su automotor, si realmente lo bordeaba, por la parte delantera. Repite, que nada le impedía esa maniobra pues no había allí ningún otro automotor que le impidiera el acceso a la calle. Manifiesta que si la actora hubiera intentado el acceso a su vehículo desde la parte delantera, hubiera podido observar el tránsito y así evitar su propio daño, pero al hacerlo de espaldas y, además, invadiendo el carril del ómnibus, su conducta fracturó el nexo causal. Se agravia también de que se aseverara en la sentencia que ataca, de que el peatón no apareció de improviso entre los rodados y que al momento del impacto estaba rodeando el vehículo Mondeo y el conductor debió advertir la presencia de la víctima, como la de cualquier otra cosa o persona, debido a la visibilidad que tenía el lugar de conducción. Asevera que la conclusión resulta una elaboración mental de la jueza sin ninguna apoyatura probatoria. Es que no tiene en consideración que D. debió recorrer la cortísima distancia entre la salida del cordón de la vereda y el lugar donde fue atropellado en solo uno o a lo sumo dos segundos y, en ese contexto, es donde la juzgadora debió valorar la impugnación judicial a la pericia practicada y desechada en primera instancia sobre el proceso de circulación que requiere un tiempo de reacción y otro de resolución o acción. Si la velocidad del automotor hubiera sido de 40 km como allí se indica por la pericia practicada por el Lic. C. F., el tiempo de reacción le hubiera insumido 11,11

metros, por lo cual desde todo punto de vista le impedía la realización de una conducta evasiva. Insiste en que el peatón, según las piezas acumuladas, invadió el carril de circulación y es falso que estaba bordeando el Mondeo como lo puntualiza la Sra. Jueza. Agrega que el autobús circulaba a escasa velocidad, pues si se detuvo a sólo 9 metros del lugar significa que lo hacía a cerca de 35 km por hora. Apunta que debe tenerse en consideración que una cosa es que no se haya podido determinar la velocidad y muy otra es que no se haya sabido determinarla, pero ello no puede responsabilizar al conductor del rodado mayor. Termina postulando que con lo dicho se desmiente la afirmación de que la presencia de D. no haya sido intempestiva y sorpresiva. Alude a que en la sentencia se dice que la falta de atención del peatón por no haber advertido la aproximación del ómnibus es irrelevante, ya que al tomar la calle para subir a su automotor es una contingencia normal en el tránsito. Hace notar que la misma juzgadora de grado admite la falta de atención del peatón, pero le quita relevancia con lo cual contraría lo dispuesto por el art. 1729 que exonera de responsabilidad por el hecho de la víctima. Indica que la sentenciante adopta la postura facilista del demandante de lo que considera un hecho frecuente, lo que significa en verdad el peatón distraído, hecho que la misma parte actora reconoce. Cita el art. 38 de la ley de tránsito, señalando que se acreditó que dicha infracción tuvo relevancia causal. Es que, si no hubiera marchado de espaldas al tránsito, si no hubiera invadido el carril de circulación del ómnibus, si no hubiera aparecido detrás del Mondeo sino delante de su propio automotor y, en definitiva, si en verdad hubiera bordeado a éste, el hecho no se hubiera producido. Apunta que si se considerara que el accionar de D. no tuvo la intensidad de exonerar totalmente al dueño de la cosa sostiene que se daría una concurrencia entre el riesgo de la cosa y la responsabilidad del peatón que incide necesariamente en el resultado indemnizatorio. Sin embargo, destaca que, sin dudas, el grado de responsabilidad de la víctima es considerablemente mayor al del conductor de la cosa riesgosa y así pide que se resuelva en el caso que no se comparta que el hecho de la víctima exonera a su parte de manera total. ----------

------2) Cuantía del daño moral: Entiende que el monto determinado en concepto de daño moral resulta elevado por lo que solicita su substancial reducción. Expresa que se hizo mérito de cuestiones de índole subjetiva como ocurre en toda determinación de la cuantía por este concepto. Señala que se apreciaron cuestiones que admiten gradación solo en el ánimo de quien juzga, conteniendo afirmaciones no acompañadas de explicación alguna lo cual, apunta, es lógico porque carece de explicación el dolor o los padecimientos. Cita el art. 1741 del Código de fondo vigente, que si bien no es aplicable al caso afirma que es doctrina complementaria, en cuanto que establece que hay que identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo. Reconoce que si bien es cierto que aún así se confiere un margen de discrecionalidad a los jueces, debe atenderse con prudencia y nada autoriza a prescindir de uno de los requisitos de validez de las decisiones judiciales cual es la fundamentación. Reitera que la suma que se otorga en la sentencia carece de toda racionalidad frente a la norma que cita como doctrina complementaria, porque mal se puede otorgar cifras abultadas que signifiquen enriquecimiento sin causa. Debe tenerse presente -expresa- que la zona en la que

habitan los reclamantes no es prolífica en divertimento y, por ende, la circunstancia de lugar y social de las víctimas, habla a las claras de que la indemnización otorgada en primera instancia luce excesiva.----------

------La co-actora Sra. M. A. D. contesta los agravios planteados por la aseguradora citada en garantía recurrente expresando con relación al primero de ellos, que la apelante omite considerar datos dirimentes que resultan de la pericia accidentológica, tales como: 1) que el Ford Mondeo tiene un ancho de 1,75 mts.; 2) que se encontraba estacionado separado a una distancia de 0,40 cm del cordón; y 3) que entre el lateral izquierdo de dicho rodado y el punto de impacto solo existía 0,65 cm, es decir, un espacio mínimo para quien bordea un rodado, por lo que no existe duda alguna -afirma- que la infortunada víctima caminaba pegado al lateral izquierdo del Mondeo. Sostiene que la quejosa no acreditó ninguna violación grave por parte del peatón a las reglas de tránsito como para atribuirle responsabilidad en el acaecimiento del siniestro. Igualmente, señala, pretende atribuir a la víctima responsabilidad argumentando que caminaba de espaldas a la circulación vehicular queriendo mostrar con ello un obrar imprudente. Refiere que, además, indica que la víctima bien pudo sobrepasar su propio vehículo por la parte delantera, lo que lo hubiera colocado de frente a la circulación del tránsito y así poder observar la proximidad del automotor del gran tamaño. Advierte que este argumento es inédito por cuanto no fue introducido al contestar la demanda. Observa que el hecho de que el peatón caminara de espalda a la circulación del tránsito no es una violación grave a ninguna norma reguladora del tránsito, lo que no exime al conductor del colectivo de su responsabilidad como embistente, por cuanto de haber circulado con prudencia y previsión, atento a las contingencias del tránsito y de personas, habría observado la presencia del peatón sobre la cinta asfáltica y realizado la maniobra evasiva para evitar el embestimiento, más aún porque en ese momento no circulaban otros vehículos a su izquierda que comprometieran la maniobra de desvío. Indica que cabe tener presente lo concluido por el perito accidentólogo en cuanto que la Avda. Irigoyen posee tres carriles de circulación por lado y que, descontando el carril de estacionamiento aún quedan dos carriles por banda de circulación libres con un ancho de 5,90 metros, por lo que teniendo en cuenta el ancho del colectivo, su conductor tenía espacio más que suficiente para realizar la maniobra evasiva porque en ese momento no transitaban otros rodados que le impidieran desplazarse a la izquierda. Advierte que desde la posición de manejo el chofer tenía una visibilidad privilegiada por la altura del colectivo y el generoso parabrisas. Es decir, concluye, que si hubiera circulado atento habría advertido la presencia del peatón sobre su línea de marcha -remite a las explicaciones del perito accidentólogo- y, si no lo vio, fue porque manejaba distraído tal como lo consideró la sentenciante. Con relación a lo considerado por la jueza en cuanto consideró que el peatón no apareció de improviso entre los rodados y que al momento del impacto estaba rodeando el vehículo Mondeo, por lo que el conductor de colectivo debió advertir la presencia de la víctima en razón de la visibilidad que tenía desde su lugar de conducción, que es cuestionado sosteniéndose que esta conclusión es una simple elaboración mental de la sentenciante sin ninguna apoyatura probatoria, aunque omite criticar concreta y puntualmente la posibilidad de haber visto al peatón desde la

posición de manejo del chofer, ni respecto de su amplia visibilidad. Advierte que si pretende hacer creer que la aparición de D. fue sorpresiva y, por tal motivo, imposible de evitar el embestimiento, no ensayó agravio alguno respecto de la gran visibilidad que tenía desde la altura del asiento del conductor omitiendo un dato no menor, tal como la profesionalidad del chofer. Refiere y cita varios fallos de esta Cámara de Apelaciones a cuyas transcripciones parciales remito para su lectura. Indica que para que la conducta asumida por el peatón exima de responsabilidad al conductor de un vehículo embistente debe tener rasgos del caso fortuito o la fuerza mayor del art. 514 del Código Civil, o sea, violaciones graves a las reglas de tránsito, lo que de ninguna manera fue acreditado en autos. Refiere también a la profesionalidad del chofer del colectivo y el mayor deber de previsión con cita del art. 902 del Código Civil. Respecto al segundo agravio, en cuanto se cuestiona el monto admitido por daño moral por considerarlo excesivo, señala que la recurrente introduce un argumento que tampoco esgrimió al contestar la demanda, cual es, que por la zona que habitan las reclamantes no son muy prolíficas en divertimentos y, por ende, las circunstancias de lugar y social de las víctimas hablan de que dicha indemnización es excesiva.----------

------B) Agravios de la co-actora Sra. M. A. D.: ----------

------3) Daño emergente: Cuestiona que se rechace el rubro indemnizatorio por daño emergente comprendiendo éste los gastos asistenciales y de traslado, que fueran estimados prudencialmente en la suma de $ 10.000. Previa trascripción del párrafo del considerando en los que la juzgadora de grado diera sus razones para sostener que las actoras carecen de legitimación activa para el reclamo de este rubro, por entender que en la demanda no se indicó cuál de las actoras realizó efectivamente tales gastos. Señala que no escapa a su parte que el daño debe ser cierto y que debe probarse su existencia en concreto, afirmando que en autos se acreditó, a través de la pertinente instrumental, la realización de una serie de gastos en la asistencia de su extinto padre los que se corresponden con la gravedad de las lesiones sufridas en el accidente. Advierten que la jurisprudencia tiene dicho que en casos como el de autos, incluso, no hace falta acreditar con boletas y/o recibos dichas erogaciones. Recuerdan que las cuatro hijas del extinto J. D., fueron las que promovieron -en forma conjunta- el reclamo indemnizatorio por el daño emergente y moral ocasionado por el siniestro vial en el que perdiera la vida su padre. Citan y transcribe la porción de la demanda donde formularan el reclamo indemnizatorio por daño emergente, del que concluyen que no existe duda que las legitimadas activas para reclamar tal concepto indemnizatorio son las actoras -hijas del causante- que, como surge de dicha parcela del escrito promocional, convivían con su progenitor en la ciudad de Rawson. Señalan que el hecho que no se discriminara cuál es la cuantía que cada una de las actoras realizó la asistencia de su padre, ni de los gastos en viajes desde Rawson a T. y viceversa no es óbice -de la manera que se formuló el reclamo- para determinar que el reclamo fue realizado en conjunto y por parte iguales. Por otro lado, apunta que el hecho de que las facturas y comprobantes estuvieran a nombre de J. D. no implica que fueran pagadas por el mismo, porque es obvio que por las condiciones terminales en las que se encontraba no podía abonar nada personalmente. O sea, los comprobantes extendidos a nombre de J. D., no era porque

hubieran sido abonados por el mismo, sino porque los elementos adquiridos eran para ser utilizados por él. En resumen, manifiestan que no es difícil de comprender que sus hijas, como únicos familiares del causante, se hayan hecho cargo del pago del importe reclamado en concepto de daño emergente, ello por más que las facturas y comprobantes hayan sido otorgados a nombre de la víctima que nunca pudo pagarlas por su propio estado de salud. Abunda sobre la certeza del daño, que debe ser personal y subsistir al tiempo de su resarcimiento. Apuntan que, si bien su padre tenía cobertura de la obra social SEROS, normalmente se generan gastos en la asistencia sanitaria del enfermo o accidentado que no son cubiertos por la obra social o, en su caso, su urgencia, imposibilita realizar los trámites burocráticos para su cobertura. Termina sosteniendo que se acredito que las actoras acreditaron el daño sufrido con las facturas y comprobantes de pago que adjuntaran, que reclamaron la cuantía estimada por el perjuicio sufrido en concepto de daño emergente sin conocer lo efectivamente abonado por cada una de ellas en la inteligencia de distribuir equitativamente en partes iguales la suma total. Termina solicitando que se revoque la sentencia, haciendo lugar el rubro daño emergente, con más sus intereses legales y costas. ----------

------II.- En los límites establecidos por el contenido de los agravios reseñados, ingresaré a su tratamiento de manera particularizada. En primer lugar, por razones de estricto orden lógico corresponde comenzar con el análisis de los que formulara la aseguradora tercera citada en garantía para, luego, hacerlo con los que plantea la co-actora impugnante.----------

------A) <u>Agravios de la aseguradora codemandada -citación en garantía-</u>:----------

------Con carácter previo a cualquier consideración relacionada con los agravios planteados por la aseguradora que fuera citada en garantía, mediante demanda directa no autónoma dirigida en su contra, encuentro imprescindible ingresar derechamente y sin rodeos a tratar de una cuestión preliminar y en extremo dirimente. ----------

------La cuestión a la cual refiero y que estimo trascendente, es aquella que se plantea en estos actuados a primera vista. Lo digo a propósito de que la única integrante del litisconsorcio facultativo que impugnó el fallo es la aseguradora que fue traída al proceso por los damnificados indirectos de modo directo pero no autónomo, en los términos contemplados por el art. 118 de la Ley de S. -esto es, demanda dirigida conjuntamente respecto a su asegurada, la empresa “Transportes C. S.R.L.”-. ----------

------La demanda fue interpuesta por las hijas de quien resultara damnificado directo Sr. J. D. en el suceso ocurrido el 26/05/2014, falleciendo por las graves heridas sufridas al poco tiempo (17/06/2014), quienes pretenden ser resarcidas por los daños que denuncian haber sufrido (Véase: puntos IV del escrito de demanda –fs. 20/21-).----------

------En primer lugar, advierto que no guardo duda respecto a que corresponde reconocer la calidad de verdadera “parte” a la aseguradora que es traída al proceso. Ello así, sea que su intervención hubiera sido provocada de modo directo por la parte actora damnificada -no asegurada-, por la vía prevista legalmente por el art. 118, 1er. párrafo de la Ley de S. (Ley 17.418); o bien, que su intervención haya sido provocada, luego de la traba de la litis, por la citación en garantía realizada por el demandado asegurado-. Y, lo puntualizo aquí, toda vez que tal calidad de parte importa reconocer sin hesitación

alguna su legitimación autónoma para impugnar el fallo independientemente que su asegurado no impugnara el fallo de condena que opera como una suerte de acaecimiento del riesgo previsto en el contrato de seguro que los vincula. ----------

------Al respecto, rememoro que en casos análogos al presente nunca se ha negado la legitimación o autonomía impugnativa de la aseguradora llamada en garantía. Es que, claramente conforman el asegurado y su aseguradora un litisconsorcio pasivo facultativo, independientemente de la oportunidad, modo o a instancias de quién concurre la tercera citada en garantía ha integrar dicho polo pasivo de la relación jurídico procesal (Conf. Morello, Augusto Mario y Stiglitz, R. A. “Naturaleza del litisconsorcio conformado por asegurado y asegurador en la pretensión deducida por el damnificado” en J.A. 1991-III-711). ----------

------En aquello en lo que el suscripto se ha diferenciado con respecto a la postura de mis distingidos colegas de sala, Dres. De Cunto y Vergara, es en cuanto a la materia que puede integrar el sustento de la posible impugnación deducida por la aseguradora y, sobre todo, a la extensión de los efectos del buen éxito que pudiera lograr su impugnación en la alzada, con relación al asegurado que no impugnó el fallo desfavorable en su contra. ----------

-----Es que, tengo dicho antes, en el sentido que insisto en reivindicar en el presente caso, que no puede operar en tal supuesto la posible extensión del resultado favorable a favor del asegurado que consintió el fallo, en el supuesto de que eventualmente obtuviera la tercera citada en garantía que impugnó el fallo de condena un resultado exitoso en el tribunal revisor. Esto es, propugno que no se propaga el resultado favorable de la impugnación planteada por ante la alzada al asegurado litisconsorte facultativo que consintió el fallo de condena. Ello así básicamente por cuanto, de obtener la citada en garantía -única litisconsorte pasiva que apeló el fallo de condena-, que se declare procedente su planteo impugnativo logrando que se revoque total o parcialmente el fallo apelado, no exime a su litisconsorte asegurada de la consecuencia derivada de haber consentido el fallo de condena emitido en su contra. La firmeza de la sentencia importa que adquiera la cualidad de la cosa juzgada, la cual operó con relación a su asegurada con motivo de la ejecutoriedad que adquirió lo decidido a su respecto. ----------

------Es que, a todo evento y allende del resultado que pudiera obtener la citada en garantía por intermedio del recurso de apelación que dedujera, igualmente a la postre deberá responder por la garantía de indemnidad patrimonial comprometida en el contrato de seguro. Es que dicha prestación de indemnidad de fuente contractual, por la que se obligara ante el supuesto de acaecer el riesgo previsto (cual es, que el asegurado deba responder patrimonialmente por responsabilidad civil respecto a un tercero damnificado), se halla incólume. ----------

------Reitero que nunca se ha puesto bajo manto de duda que deba ser reconocida la legitimación de la aseguradora para impugnar autónomamente la sentencia dictada en su contra. Esto es, es indudable la potestad impugnativa que ostenta la aseguradora como verdadera parte, aún cuando el asegurado, también demandado, hubiere consentido la condena “in solidum”. Es que, participo del entendimiento que pregona que

tal legitimación resulta indiscutible si se atiende a que la aseguradora -insisto- es parte en el proceso. Y, como tal, cuenta con todas las facultades que le son propias a la parte. Por lo demás, tal tesitura ha sido seguida desde siempre por la Corte Federal (Conf., entre otros, C.S.J.N., 27-11-90, in re “Lanza Peñaranda, Ruth A. C/ Transportes Quirno Costa S.A. y otros”, en J.A. 1991-II-312; en igual sentido, CN.Civ., en pleno 239-91, in re: “Flores, Oscar J. C/ Robazza, Mario O.”, en J.A. 1991-IV-464; ídem., CSJMendoza, Sala I, 1-4-92, “Cía. de S. del Interior S.A en J: 94.086 Patricio Palmero S.A. c/ Cía. de S. del Interior S.A.”, E.D. 147-171). ----------

------Ahora bien, sin embargo, el reconocimiento de legitimación para impugnar no obsta a que, tal como lo he puesto de resalto en supuestos análogos al presente, deba ponerse también el acento en otro de los presupuestos que viabilizan, no ya su admisibilidad, sino el posible andamiento para el logro de un buen éxito del ejercicio de la facultad impugnativa. Me refiero a que se debe verificar tambien que concurra un verdadero y real interés que le provea de apoyo al recurso planteado. Dicho de otro modo, la concreta existencia de un agravio personal de la tercera citada en garantía impugnante que sea postulable por ante el tribunal de alzada. Este interés, debe observarse, no se encuentra desvinculado en su ponderación de la relación sustancial subyacente, en virtud de la cual la aseguradora citada en garantía llamada a intervenir en el proceso, deberá responder por la condena recaída y firme en contra de su asegurada –por haber sido consentida, merced a la relación contractual que la vincula con la empresa de transporte asegurada. Es en tal porción en los que es factible ubicar aquellos antecedentes que se registran en tal sentido, en los cuales esta sala B de esta Cámara de Apelaciones se vio dividida en sus opiniones, en las distintas integraciones que se han venido dando en estos últimos años. ----------

------En algunos de los referidos antecedentes jurisprudenciales, se desestimó la existencia de un interés que sustente la impugnación deducida por la aseguradora citada en garantía por las consideraciones que paso a rememorar.----------

------La inexistencia de un interés concreto que pueda derivar, para la empresa aseguradora recurrente, la posibilidad de obtener -con buen éxito- el acogimiento de los agravios formulados, veda lisa y llanamente su atendibilidad o posibilidad procedencia de sus planteos. Ello ocurre, de común, con los planteos impugnativos que desorbiten de aquellas defensas personales que pudieran hacer declinar o excluir su obligación contractual de cobertura de los daños patrimoniales que debera afrontar su asegurado con motivo de la garantía de indemnidad que fuera asumida por ella. Paso a explayarme. ----------

------Ya Alsina nos recordaba que sin interés no hay acción y que el interés es la medida de la acción. El interés como requisito de la acción exige, en primer lugar, que la finalidad que el solicitante se propone lograr mediante el ejercicio de la acción no pueda ser alcanzada sino por medio de la sentencia judicial. Y en segundo lugar, que la decisión judicial, en el caso de acceder a la pretensión, no mantenga a la parte que la ejerce en la misma situación o estado jurídico en la que se encontraba antes del interponerla (Conf. Alsina, Hugo, “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, Ed. Ediar, año 19565, T. I., pág. 393 y sgtes.; íd, Arazí, Roland, en “Derecho Procesal Civil”, Ed.

Rubinzal Culzoni, ed. Año 1999, T. I, pág. 100; ídem, Loutayf Ranea, Roberto G., en “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2ª ed., año 2009, T. I, Cap. XIII, págs. 213 y sgtes.).----------

------Evidentemente el interés, que como presupuesto de la acción se ha indicado precedentemente, es también un presupuesto, no para el ejercicio de la potestad impugnatoria, sino de su viabilidad formal (esto es: de admisión y no de procedencia) del recurso. Se ha dicho que como no hay acción sin interés, tampoco hay recurso sin agravio (interés). En verdad, la noción de interés reposa sobre dos pautas: utilidad, más necesidad; esto significa que el recurso debe ser útil y, además necesario. Es útil si el quejoso obtiene o puede obtener una situación más ventajosa; y, es necesario, si el recurso es la vía apropiada e indispensable para alcanzar dicho éxito. Es que la verdadera causa del objeto de la apelación es el simple interés del pretendiente, entendido, en todo caso, como interés personal, objetivo y directo. Para apelar, pues, hace falta tan solo que exista un interés personal por parte del recurrente. Si se da ese interés y es personal, objetivo y directamente admisible, la causa de la apelación debe considerarse existente, y, a la inversa, inexistente en el caso contrario (Conf. Guasp, op. Cit., T. 2, págs 742/743; Hitters, J. C., “Técnica de los Recursos Ordinarios”, Ed. Platense, año 1988, págs 45/46; Ibáñez Frocham, Manuel, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, Ed. Omeba, 3ra. Ed., año 1963, págs. 103/104).----------

------Ahora bien, el punto a indagar en la especie, tal como ya se lo ha presentado desde el principio de este análisis, es el provecho o beneficio que puede obtener la aseguradora aquí recurrente en la eventualidad de que prospere su pretensión impugnativa. Ello, a los efectos de dar contenido o restárselo a los elementos configurativos de un agravio, cuales son: la necesidad y utilidad, que son los que conforman al presupuesto del interés que da contenido a la viabilidad de un agravio formulado en vías de lograr exclusión o morigeración del monto de condena. Ello así, toda vez que no puede soslayarse que de lo contrario, por conducto del contrato de seguro, la empresa aseguradora apelante igualmente deberá hacer frente a la condena del asegurado haciendo frente a su obligación contractual de asegurar la indemnidad patrimonial debida (Art. 109 de la L.S.), sobre quien pesa una condena consentida y firme, de resarcir a la parte actora de los daños y perjuicios admitidos. ----------

------Es que, el vínculo contractual en virtud del cual fue traída al proceso y en virtud del cual participó la aseguradora como parte, es el derivado del seguro de responsabilidad civil, contrato mediante el cual el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado de cuanto éste debe satisfacer a un tercero como consecuencia de la responsabilidad prevista en el contrato y que deriva de un hecho ocurrido durante la vigencia del seguro contratado. O dicho de otro modo, es el seguro contra el riesgo de quedar gravado el patrimonio de la persona asegurada por la obligación de indemnizar a un tercero que pudiera derivar de la responsabilidad que se le atribuya en relación a un accidente.------

------No es la prestación asumida por la aseguradora recurrente afrontar los daños causados a la víctima, sino aquellos que se producirían en el patrimonio del asegurado al tener que pagar de su peculio los causados por él –por los que debe responder a partir de la condena firme por consentida- al tercero damnificado afectando su patrimonio.-----

------Adviértase, desde otra óptica pero con idéntica conclusión que, más allá de lo antedicho, desde la perspectiva procesal y en tanto se vincula con el objeto mismo de la obligación convencional asumida por la aseguradora apelante (Arts. 109, 116, 118 de la L.S.), corresponde también tener presente que, respecto a la aseguradora, la condena opera “in solidum”, habida cuenta que su obligación de indemnizar por el daño al actor “concurre” por una causa distinta (causa de naturaleza obligacional o de fuente contractual) con relación a los partícipes del accidente (causa extra-contractual o de fuente legal), merced a lo cual, ha los efectos de hacer frente a su obligación convencional “in totum” y desobligarse, honrando su débito de “indemnidad” del patrimonio del asegurado comprometido con motivo de la condena firme de la que fuera pasible, deberá hacer frente a la la condena consentida y firme, en la medida del seguro. Ello, sin perjuicio de que pudiera tener la razón en algunos de los puntos que integran las criticas con las que sustenta su apelación (Conf.: mi voto en S.D.C., Sala B, Nº 03/05, c. 19.027; id. S.D.C., Nro. 34/07, c. 22.213; id., S.D.C., Nro. 42/08, c. 22.607; íd., S.D.C., Nº 15/10, c. 756, íd., S.D.C., Nº 19/13, c. 43; íd., S.D.C., Nº 20/13, c. 488, id., S.D.C., Nº 42/08, c. 22.607, id., S.D.C., Nº 15/10, c. 756; id., S.D.C., Nº 19/13, ca. 43, S.D.C., Nº 05/16, c. 508, entre otros, CANE).----------

------Por lo demás, puntualizo igualmente que nunca tuve una opinión contraria o disidente con relación a que el litisconsorcio pasivo conformado por el asegurado demandado y su aseguradora citada en garantía –sea de modo directo por el damnificado actor, sea por citación en garantía del asegurado demandado-, se trata de un litisconsorcio facultativo o voluntario (efectivamente es la postura en la que se enrola la C.S.J.N –ver: fallo ya citado “Lanza Peñaranda c/T. Quirno Costa S.A.”, J.A. 1991-II-312; y también la C.S.Mendoza, sala 1°, en fallo del 11/5/1992, en “Perez Cassul c/Ovidio Peletay y otros p/ daños y perjuicios s/inconstitucionalidad”, E.D. T. 153-568. Ver nota de Lino Palacio y las réplicas de Wetzler Malbrán, R., en E.D. 154-1031 y Chiappini, Julio, en Ed. T. 154-1035). ----------

------Ello importa decir, traducido en términos netamente procesales, que opera en tal supuesto plenamente el principio de la personalidad de la apelación. Es decir, el recurso sólo beneficiría a la parte que lo interpuso rigiendo en relación a los consortes facultativos, que consintieron el fallo en su contra, el principio de disponibilidad del derecho.----------

------La excepción al mencionado principio de personalidad de la apelación, cual es, el efecto expansivo del resultado positivo o negativo del recurso, queda solo para al supuesto de concurrencia de un litisconsorcio necesario pues éste, por su propia naturaleza, no admite soluciones disímiles para los litisconsortes.----------

------Empero en el litisconsorcio necesario, la extensión de los efectos del recurso opera en virtud no de la existencia de un hecho común sino en virtud de la propia naturaleza de la relación que vincunla a los litisconsortes, a cuyo tenor la sentencia solo es “útil” respecto de todos ellos. Pero esta circunstancia es impuesta por el carácter indivisible o solidaria de la obligación y no por la existencia de un hecho común.----------

------Ahora bien, tal caracterización compartida no hace mella sino que, por el contrario, es la que da pábulo a la tesitura de la propia Corte Federal que repetidas veces

estableció que "*…la cámara está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 18 y 17 de la Constitución Nacional"*, añadiendo en vinculación al tópico explícitamente lo siguiente: *"…, al prescindir de esa limitación y resolver la liberación parcial de los codemandados que habían consentido la sentencia condenatoria, la cámara a quo ha causado agravio a las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad…"* (Sic)(Ver: C.S.J.N., 27-12-96, in re: "Flores de Carrizo, Zulema Noemí c/Paulino Armando Carrizo y otro s/ Sumario", Fallos: 319:3363; id. C.S.J.N., in re: "Avila, Lila c/Rodríguez Carlos e", Lexis N° 35000847).----------

------Y traigo a colación todo lo dicho hasta aquí, por cuanto soy de la opinión que la tercera citada en garantía apelante, de obtener en la alzada su exculpación no podría beneficiar a su asegurada co-demandada sin afectar el debido resguardo del principio de congruencia, ni los efectos derivados de la cosa juzgada con la consiguiente proyección en cuanto a la afectación de los derechos constitucionales de defensa y de propiedad (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional) (Conf. C.S.J.N. 21-10-76, L.L. 1977-B-397; en sentido análogo ver: C.S.J.N., 29/09/2009, in re: "Malizia viuda de Cecchini Norma Susana c/ La Buenos Aires New York Life S. de Vida S.A. s/ Cumplimiento de contrato", en Microjuris, MJJ50436; y, sobre todo, al ya citado precedente "Ávila, Lila c/Rodríguez Carlos e", Lexis N° 35000847).----------

------Nuestro Superior Tribunal de Justicia, al resolver el recurso extraordinario de casación planteado en los autos caratulados "S., N. F. c/ M. C., R. y Otros s/ Daños Perjuicios" (S.R.E., 48/2005), en el que si bien dicha impugnación extraordinaria fue desestimada por razones formales, encontró oportuno perfilar su posición en relación al tópico, colocando en la palestra la diversidad de criterios existentes y exponiendo las diferentes posturas jurisprudenciales que se registran en relación al tema. En tal dirección, por caso, indicó y puso de resalto que hasta el año 1980, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires reconocía la legitimación para recurrir la sentencia condenatoria ante la alzada, con independencia de que hubiera quedado consentida para el asegurado, puntualizando que dicho alto tribunal de justicia luego cambio dicho criterio adoptando el que aquí se postula. Esto es, que si el asegurado consintió la sentencia resulta estéril el recurso autónomo de su asegurador (salvo que su apelación se sustentara en argumentos que postulen el no seguro o la exclusión de la cobertura), porque constreñido este último a cumplir con su obligación de indemnidad respecto del primero y al no ser litisconsorte necesario de aquél, el eventual e hipotético éxito de su recurso no beneficiaría al asegurado –y yo añadiría, tampoco beneficiaría al asegurador- (Conf.: C.S.B.A., 14/11/1995, in re: "Cardozo, Florentín v. Spell S.A.", L.L. Buenos Aires 1996-128).----------

------En tal marco hermenéutico, entonces, los agravios relativos a la responsabilidad atribuida al conductor de colectivo cuestionando la valoración probatoria y la apreciación realizada por el juzgador de grado respecto a la mecánica del accidente o la cuantía fijada por daño moral, no dan contenido a un interés que sea evocable válidamente en esta alzada por la aseguradora apelante (desde el punto de vista de su potencial eficacia

o utilidad, que es aquello que le da contenido o significación de un interés jurídicamente protegido).----------

------Finalmente considero insoslayable transcribir las sabias y contundentes razones que expusiera Eduardo J. Couture, el recordado y gran maestro procesalista, quien al analizar el principio de la personalidad de la apelación expuso en apoyo de esta posición que se esgrime, lo siguiente: "*…No disminuye el prestigio de la solución la circunstancia de que aparezcan dos cosas juzgadas contradictorias: que mientras para B haya derecho de indemnización, A se vea privado de él. La razón no es tanto de carácter lógico como sistemático. Sus fundamentos se hallan esparcidos a lo largo de todos los principio del derecho procesal civil. En primer término, el principio de que la voluntad crea y extingue derechos. Quien consintió la sentencia de primera instancia, es porque la consideraba justa; el agraviado tenía dos cominos: consentir o apelar; si optó por lo primero, su voluntad lo liga definitivamente a ese consentimiento. Una segunda razón emana del principio mismo de la cosa juzgada. Nada excluye en derecho la posibilidad de dos sentencia contradictorias; las propias evoluciones de la jurisprudencia demuestran que este riesgo es connatural con el concepto de cosa juzgada. Una tercera razón fluye del principio mismo de la apelación. El tribunal superior no tiene más poderes que los que le ha asignado el recurso introducido; nada lo autoriza a cambiar la parte de la sentencia que desecha la demanda en lo que refiera a A si no ha mediado recurso de apelación a este respecto."* (Sic)(Conf.: aut. Cit., en Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Ed. La Ley, año 2010, pág. 334, nº 227)(Conf.: mi voto, en S.D.C., Nº 20/18, CAT).-

-----En consecuencia, propiciaré al acuerdo la desestimación del recurso planteado por la aseguradora co-demandada "L. S. Coop. Ltda de S. Generales" por ausencia en el sustento de sus agravios del indispensable interés personal que habilite al tratamiento de la impugnación. Así lo voto.----------

------ En virtud de lo concluido me eximo de pronunciarme respecto a las razones en las cuales se sustenta la pretensión impugnativa.----------

------B) Agravios de la parte actora:----------

------3) Daño emergente: Cuestionan las actoras el rechazo de este rubro indemnizatorio el que reclamaran en el escrito de demanda en concepto de los gastos de asistencia que debieron afrontar mientras su padre estuvo internado en el Sanatorio T. S.R.L., a pesar de encontrarse amparado por la cobertura de la obra social SEROS, quien finalmente falleciera días después de ocurrido en el accidente del que resultara víctima (Ver: punto V del escrito de demanda, fs. 21).----------La juzgadora de grado expresó para fundar la desestimación de esta puntual pretensión indemnizatoria lo siguiente: *"…En autos, el pedido de éste rubro lo ha sido sin indicar cuál de las actoras realizó efectivamente tales gastos. Tampoco surge de las facturas y comprobantes de gastos cuyas copias certificadas están agregadas a fs. 6/18 (v. también prueba informativa). Por el contrario, se observa que aquellos fueron otorgados a nombre de "J. D." víctima del accidente. En consecuencia, cabe su rechazo por falta de legitimación activa…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 347). ----------

Primariamente cabe poner de resalto, respecto a esta porción del considerando que se ha transcripto, que la judicante tuvo por cierto que se debieron afrontar erogaciones

dinerarias para la asistencia del padre de las actoras, mientras duró su internación y hasta su fallecimiento, con motivo de las heridas sufridas en el accidente de marras. Sin embargo, entendió que no se invocó ni acreditó cual de las actoras fue quien realizó -de su peculio- el pago de las sumas que se reclaman en la demanda. ----------

------Se trata pues, del reclamo por los gastos hechos en la asistencia de su padre en el lapso existente entre el hecho lesivo y su fallecimiento, por lo que son aplicables en su ponderación las nociones con las que se evalúa la procedencia del reconocimiento de los daños resarcibles por erogaciones orientadas a la curación y convalecencia del ofendido. Es decir, aquellos que se deben enfrentar a propósito de un tratamiento terapéutico en definitiva frustrado. Esta precisión permite avizorar de primera mano que, de común, los familiares directos de quien resulta lesionado en su integridad física no ponen reparo alguno en asumir sin miramientos (ni previsión de ningún tipo) todos los gastos que se generen en tren de lograr el mejor tratamiento que sea posible obtener para lograr salvar la vida en peligro.----------

------La circunstancia de que la finalidad curativa resulte a la postre frustrada, a raíz de la muerte de la víctima obviamente que no obsta al reconocimiento de la obligación de reintegrarlos a cargo de quien resulta responsable del daño. De allí, que no es óbice para el reconocimiento del resarcimiento de los gastos terapéuticos denunciados su falta de discrimen en relación a quién los habría efectivizado, ni por la cuantía en que cada uno lo hizo -cuando se trata de sujetos plurales quienes denuncian haberlos afrontado como sucede en la especie-, en tanto hayan sido razonablemente exigidos por las circunstancias y sin abuso ni exceso. ----------

------Es más, entiendo de que, allende de la previsión normativa contenida en los arts. 1084 y 1085 del Código Civil, el reconocimiento y el resarcimiento de tales erogaciones resulta en el caso bajo análisis indudable. Esto es, incluso en ausencia de tales preceptos, tales gastos asistenciales son susceptibles de ser reconocidos como configurativos de un daño emergente reparable -y por tanto rembolsables por quien fue responsable del daño-, por constituir consecuencias previsibles del hecho lesivo (Conf.: art. 901 del C.C.).----------

------Ahora bien, en cuanto a la legitimación puesta bajo cuestión por la Sra. Jueza a quo, merced a que no se especificó ni acreditó en demanda quien habría realizado las respectivas erogaciones de las que dan cuenta los recibos y facturas obrantes a fs. 4/18 (documental reservada -ver: fs. 20-), estimo que no resulta ser un dato menor que quienes reclaman su reconocimiento son las hijas del occiso quienes reclaman iure propio. ----------

------En punto a ello, aclaro que, si bien el citado art. 1085 del C.C. contempla que el resarcimiento se debe a cualquiera que hubiese realizado los gastos asistenciales, a mi juicio, ello no es óbice para diferenciar la situación derivada del vinculo paterno filial que ostentan las actoras que denuncian en la especie haberlos efectivizado, con respecto de quienes no se hallaban “prima facie” con ninguna obligación nacida de las relaciones de familia de realizar tales desembolsos, los que se pueden englobar en la figura de “terceros” como contraste en la diferenciación que se pretende. Lo dicho, insisto, sin dejar de reparar en que la norma no diferencia entre las situaciones de un sujeto pagador

familiar y un tercero que no lo sea, porque son ajenas a la neutralidad ética de la misma situación común consistente en haber sido los pagadores de tales gastos asistenciales. Esto es, el dato relevante contemplado en la norma citada es la calidad de solvens. ----------

------Por otro lado, descarto que tuviera trascendencia la circunstancia de que las facturas hubieran sido todas emitidas a nombre del Sr. J. D., puesto que la posesión de tales recibos en poder de las actoras reclamantes no puede dejar de constituir una presunción iuris tantum de que, quien los tiene, fue quien realizó tales pagos.----------

------Nótese, por caso, que el hallándose internado el Sr. J. D. desde el 26/05/2014 y hasta el 17/06/2014, ésta última fecha día en el que finalmente falleciera, hace presumir que no pudo hacer frente a los gastos con fondos propios a su atención asistencial. Corrobora este entendimiento la visualización de la factura emitida por C. P. por el monto de $ 4.500 (Ver: copia de fs.4 de la documental reservada), la cual fue emitida a nombre del paciente “D. J.” y abonada mediante débito de la tarjeta Maestro, según surge del tickets respectivo el día 06/06/2014, resulta en extremo difícil imaginar siquiera que dicho débito fuera realizado sobre una cuenta de titularidad del paciente internado cuando ese mismo día no solo se encontraba convaleciente sino que fue intervenido quirúrgicamente (Ver: historia clínica glosada como fs. 19 -ver: protocolo quirúrgico obrante a fs. 34 de la foliatura de la misma-).----------

-----Por otro lado, la ausencia de precisión sobre quién afrontó cada uno de los gastos acreditados no significa que las actoras no tengan legitimación activa para reclamar por este rubro indemnizatorio tal como lo propugnara la juzgadora de grado. Se trata, en todo caso, de un supuesto de obligación de sujeto plural, en la que el polo activo esta conformado por más de un acreedor. Estas obligaciones son mancomunadas (Conf.: arts. 674, 691 y 692 del Código Civil). ----------

-----A partir de tener por cierta la necesidad del desembolso, lo cual de por si no traduce la identidad del pagador -es cierto-, el vinculo filial de las actoras con la víctima y la circunstancia de que son ellas quienes tenían en su posesión los tickets y facturas, que como documental adjunta a su demanda acreditan las erogaciones, permiten avizorar con suficiente certeza que fueron quienes efectivamente abonaron los importes comprensivos del monto total reclamado por este rubro indemnizatorio pretendido. Que no se pueda precisar la medida del aporte de cada una de las actoras en dichos gastos asistenciales, merced al carácter mancomunado de la obligación de la que son acreedoras, impone que se fraccione en parte iguales. Empero, insisto, ello no quita que se encuentren perfectamente legitimadas para pretender su restitución de tal erogación en concepto de daño emergente. ----------

------- Asimismo, si la prueba del pago existe -tal como explícitamente lo reconoce la juzgadora de la anterior instancia- y no media contradicción eficaz de otro posible solvens ni por el responsable, a partir de la inferencia que genera la posesión de los recibos, considero indiscutible no solo de la legitimación de las actoras para pretender el reconocimiento de este puntual rubro resarcible y por el total de la cuantía que se reclama que, por otro, lado resulta un monto razonable para el lapso de convalecencia con internación previa hasta suceder el óbito de su progenitor.----------

------Una solución contraria, como la adoptada en la sentencia apelada, conlleva una solución disvaliosa, cual es, la liberación de quienes fueran considerados responsables de los gastos forzosos que necesariamente las actoras debieron soportar, máxime cuando -lo repito-, cuando correctamente se tuvo por acreditado su desembolso. Y, ello resulta así independientemente de la medida o la cuantía de los importes parciales que cada una de las actoras personalmente hubiera asumido de su propio peculio afrontar los importes parciales respecto del total que conforman el monto reclamado en la demanda por este nocimiento ($ 10.000).----------

------En consecuencia, por las razones expresadas, propondré al acuerdo que se admita el presente agravio y en consonancia con ello, propicio revocar parcialmente el fallo apelado para elevar el monto del capital de condena a la suma de pesos seiscientos diez mil ($ 610.000), con más los intereses indicados en la anterior instancia. Así lo voto.----------

------III.- Conclusión: ----------

------Por todo lo dicho, el resolutorio que propondré al acuerdo es el siguiente, a saber: a) que se rechace el recurso de apelación deducido por la aseguradora codemandada citada en garantía “P. M. de S. del T. P. de P.”; y, b) que se revoque parcialmente el fallo apelado para elevar el monto de la condena a la suma de Pesos Seiscientos Diez Mil ($ 610.000), con más los intereses, a la tasa y forma para su cálculo que fue indicada en el anterior grado. ----------

------Atento al modo que se impusieran las costas en el fallo del anterior grado y en virtud de que los honorarios fueron fijados en porcentuales que se ajustarán al nuevo importe de condena, no será menester proceder a la readecuación alguna en esta instancia (Conf.: art. 282 del C.P.C.C.). ----------

------Las costas de segunda instancia deberán imponerse a la parte demandada. Ello así, en tanto se estableció respecto de la única codemandada recurrente que carece de un agravio personal a tenor de los términos en los que intentara fundar su recurso y que, el único agravio planteado por la parte actora prosperó en todos sus términos (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).----------

------Los honorarios profesionales por las tareas cumplidas por ante esta alzada, apreciándolas por su extensión, calidad y eficacia, estimo adecuado fijarlos del siguiente modo, a saber: a los Dres. R. L. y J. M. F. C., letrado y patrocinante respectivamente de la aseguradora citada en garantía, en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente 4,3%; y, al Dr. C. F. M., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente al 5,4%. En ambos casos, tales porcentuales, a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente (Conf.: arts. 5, 13, 46 y concordantes de la Ley XIII Nº 4; y, leyes 23.349 y 23.871).----------

------De tal manera concluyó pronunciándome en esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Vergara dijo:----------

------1. Llegan a conocimiento de este Tribunal las presentes actuaciones como consecuencia de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la citada

en garantía a fs. 352 y 353, respectivamente, que fueran concedidos libremente a fs. 355 contra la sentencia definitiva de la anterior instancia dictada a fs. 341/349 que hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada por M. A. D., A. P. D., Y. N. D. y A. R. D. y condenó a D. A. Z. y Transportes C. S.R.L., y asimismo a la citada en garantía P. M. de S. del T. P. de P. en los términos previstos por el art. 118 de la ley de seguros, para que en el plazo de diez días de notificado el decisorio abonen a las actoras la suma de $150.000 a cada una de ellas, con más sus intereses a la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a treinta días desde la fecha del accidente y hasta el efectivo pago, con costas a la parte demandada vencida con los alcances del art. 730 del C.C.C. ----------

-----Las expresiones de agravios de la citada en garantía y de las coactoras lucen a fs. 370/374 y fs. 377/378 y vta. y los traslados conferidos a fs. 376 y 379 fueron contestados a fs. 380/382 y vta. y fs. 383/vta., respectivamente, y la relación sucinta de las cuestiones planteadas fue desarrollada por el Dr. Lucero, motivo por el cual y atendiendo a razones de brevedad procesal me remito a tales expresiones, sin perjuicio de las consideraciones que en su caso corresponda realizar.----------

------2. Ingresaré en primer término al recurso de apelación deducido por la citada en garantía toda vez que el Dr. Lucero si bien admite que cuenta con legitimación autónoma sostiene que la aseguradora carece de interés toda vez que la asegurada no interpuso recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada. ----------

-----Al respecto, debo señalar que a partir de la c. 22.431, S.D.C. 15/2008 -con la salvedad expuesta en c. 22.916, S.I.C. 120/2007 en materia de indivisibilidad de la instancia-, y posteriormente también en c. 103/08, S.D.C. 18/2009, c. 387/09, S.D.C. 48/09, c. 756/09, S.D.C. 15/10, c. 43/13, S.D.C. 19/13, y c. 508/15, S.D.C. 05/16, un nuevo análisis de la cuestión en torno a la intervención de la aseguradora ante la Alzada en aquellos casos en los que el asegurado consintiera la decisión de la anterior instancia ante la posibilidad de recurrir con independencia del asegurado, me llevó a modificar el anterior criterio que expusiera en c. 19.027, S.D.C. Nº 03/2005. ----------

------En tal sentido, acerca de la posibilidad de recurrir la aseguradora con independencia del asegurado, y en caso afirmativo, si el eventual éxito del recurso alcanza o no a este codemandado, hice referencia a que sobre tal cuestión existen tres posturas, a saber: a) Tesis que niega la autonomía de la aseguradora para recurrir. b) Tesis que afirma la autonomía recursiva de la aseguradora y que propaga al asegurado el efecto favorable de los recursos de aquélla. c) Tesis que afirma la autonomía recursiva de la aseguradora, pero niega esa propagación de efectos beneficiosos (Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 2da. ed., 1997, T. 3, par. 70, págs. 534/535).----------

------En tales condiciones, a pesar de que la codemandada T. C. S.R.L. en su calidad de asegurado no interpuso recurso de apelación, considero que la aseguradora en su calidad de litisconsorte facultativo pasivo cuenta con autonomía recursiva ya que esa postura le permite intervenir con total independencia procesal y es en virtud de esa autonomía que goza también del derecho a recurrir de la sentencia aún cuando no lo hiciere el asegurado o de hacerlo no sostuviera el recurso de apelación deducido.--------

------Entiendo que esa es la solución más justa pues la inactividad procesal de esa codemandada al no interponer recurso de apelación ante la sentencia definitiva dictada no puede recaer en perjuicio de su aseguradora que fue diligente en la preservación de sus derechos al recurrir el fallo de la anterior instancia. Así se señala que si el asegurado no opone determinadas defensas, el asegurador puede igualmente hacerlo; y si el asegurado resulta condenado y consiente dicho pronunciamiento, el asegurador de todos modos se halla habilitado para recurrir contra el fallo (Stiglitz, Gabriel y Stiglitz, R., “Intervención procesal del asegurador citado en garantía”, J.A. 1987-IV, 843).---------Asimismo cabe considerar que una parte de la doctrina sostiene también que la citación en garantía importa otorgarle la calidad de parte a la aseguradora. Así se expresa que la citación en garantía, cualquiera que sea el litigante que la efectúe, convierte en *parte procesal* al asegurador citado, con amplias facultades defensivas, excepto la limitación expresamente impuesta por el art. 118 de la Ley de S., que impide oponer al tercero las defensas nacidas después del siniestro. Tal carácter de parte deviene necesario en tanto que una sentencia condenatoria que se pudiere dictar y que lo implique hará cosa juzgada en su contra si quedara firme y pasible de ser ejecutada (art. 118, LS) (Halperín, Isaac, “S.”, Depalma, 3ra. ed. actualizada y ampliada por Barbato, Nicolás H., 2001, pág. 754). Al asegurador se lo cita para que concurra en garantía interviniendo como *parte* en el proceso. En consecuencia, le corresponden todos los derechos que a las partes se le asignan en los procesos, en especial el de defensa en juicio. Como consecuencia de la citación en garantía se logra que el asegurador sea responsable ante el tercero, hasta el límite máximo del seguro y de la parte proporcional de las asignaciones accesorias que incrementan el capital. Para ello se ha previsto que *la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro* (art. 118, LS). De esta forma se garantiza el derecho de los terceros a tener mayores garantías para el cobro de su indemnización (Roitman, Horacio, “El seguro de la responsabilidad civil”, Lerner Ediciones, 1974, págs. 198/199). Como consecuencia de esa posibilidad que el art. 118, LS, impone respecto del asegurador, de hacerle extensiva la condena, que es ejecutable en su contra, la aseguradora adquiere el carácter de un demandado más y, por consiguiente, le son aplicables las mismas normas procesales que a los demandados en razón de la responsabilidad atribuida a éstos (Halperín, Isaac, ob. cit., pág. 758).----------A su vez, tocante a si la actividad de la aseguradora beneficia al asegurado destaco que a su respecto existe un litisconsorcio pasivo facultativo toda vez que no es presupuesto para el dictado de sentencia la citación en garantía, pues el art. 118, segundo párrafo, de la L.S. establece la posibilidad del damnificado de emplazar al asegurador a que concurra al pleito, lo que lleva a analizar si el recurso de apelación de la aseguradora beneficia o no al asegurado que consintió la sentencia de primera instancia, pues existen posiciones contrarias, máxime si se trata de una sentencia absolutoria.----------

------Así, en una primera posición se entiende: Pero, suponiendo que la sentencia de la alzada resulte absolutoria: ¿podría el damnificado intentar ejecutar la sentencia condenatoria de 1a. instancia contra el que consintió? ... En la hipótesis de que se haya

admitido ese recurso (recurso autónomo del asegurador), nos parece que si la sentencia absolutoria de la alzada se funda en la inexistencia del daño indemnizable (sea por falta de acreditación de una conducta ilícita, imputable a título de culpa o riesgo; o de relación de causalidad; o de daño), parece que no cabría la ejecución contra el asegurado que consintió el pronunciamiento anterior, pues ello equivaldría a admitir un enriquecimiento que carecería de causa. De todos modos no pueden dejarse de advertir los problemas que plantea la cuestión, particularmente desde el punto de vista procesal habida cuenta la admisión de que las partes son autónomas procesalmente hablando, y que existe cosa juzgada respecto de una de ellas, lo que integra el derecho de propiedad de quien la obtuvo según la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional vastamente conocida (Rivera, Julio C., “La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil”, J.A. 1988-I, 846). ----------

------En sentido contrario y a partir de considerar que se trata de un litisconsorcio facultativo se sostiene que si uno solo de los litisconsortes apela la sentencia, su revocación por el tribunal de alzada no beneficiará a los restantes, aún cuando las pretensiones se originen en una misma relación sustancial. Quien consintió la sentencia debe someterse a la decisión judicial aunque otro tribunal decida que aquella es injusta (Aréan, Beatriz A., “Juicio por accidentes de tránsito”, Editorial Hammurabi, 2006, T. 3, págs. 1013/1014). En ese mismo direccionamiento se afirma que si el asegurado consintió una sentencia desfavorable que la aseguradora recurrió con éxito, este beneficio no se propaga a aquél; es decir se afirma la *exclusividad para la aseguradora del beneficio de sus recursos*, de modo que la condena dictada en Primera Instancia contra el asegurado hace cosa juzgada sólo contra este mismo. Es la posición que compartimos. Lo expuesto constituye simple aplicación de los principios sobre litisconsorcio voluntario, en cuya virtud los recursos de uno de los litisconsortes no favorecen a los demás. Cabe agregar que la salvaguarda del derecho de defensa en juicio, que es el nudo justificativo de la solución debe hacerse efectiva también en la Alzada. Por otra parte, no cabe invocar que los recursos de la aseguradora violentarían la cosa juzgada ya obtenida por la víctima con la condena que el asegurado dejó firme. En efecto, de tal modo se olvida que la cosa juzgada debe examinarse discriminadamente para cada litigante, si no hay litisconsorcio necesario. Así pues, para que haya cosa juzgada *contra la aseguradora* es menester que la resolución esté firme *en contra de ella* (Zavala de González, Matilde, obra y tomo citado, par. 70, pág. 540).--

------Por tales razones, la aseguradora se encuentra facultada para interponer recurso de apelación contra la sentencia condenatoria aún cuando no lo hiciera el asegurado. Y si bien como regla el recurso de apelación interpuesto por un apelante, en el litisconsorcio facultativo sólo a él lo beneficia (ver C.S.J.N., Fallos 319:3363), esto es, el éxito que pueda obtener en la alzada la aseguradora no se propaga al asegurado, existen supuestos que hacen excepción a esa regla cuando se tratan de hechos comunes. Así, en caso de falta de legitimación activa para obrar y también en materia probatoria, en este último caso respecto de hechos reconocidos por uno de los litisconsortes y negados por otro o cuando se trata de la mecánica del accidente. --------

-----Así, ya en c. 352/11, S.D.C. 03/12, en un caso referido a un codemandado que opuso

la defensa de falta de legitimación activa para obrar, tuve oportunidad de señalar que si el actor carecía de legitimación al no acreditar su calidad de propietario del rodado colisionado, no era posible que una parte pueda ser al mismo tiempo propietario para un codemandado y no propietario para el otro, ya que si bien en materia de litisconsorcio facultativo existe autonomía de los sujetos procesales no ocurre así cuando sean "hechos comunes" que tengan que ser examinados respecto de todos (Arazi-Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Rubinzal-Culzoni Editores, 2001, T. I, pág. 349), por lo que las actuaciones de interés común cumplidas por un litisconsorte en principio benefician a todos los demás (SCBA, Ac. y Sent., 1965, v. I, p. 266).----------

------Por lo demás, en materia de falta de legitimación activa se señala que si se ha concluido antes que respecto a uno de los demandados que opuso la defensa de falta de legitimación activa para obrar, el actor no acreditó el título de pedir que invocara (propietario del vehículo siniestrado), y que por tanto carecía de legitimación, ello implica ni más ni menos que decir que no contaba con acción para obtener un pronunciamiento sobre la pretensión por él deducida. Con ese alcance, se precisa que si la defensa de falta de legitimación activa que opusiera el codemandado prosperó en estos autos, tal defensa también ha de beneficiar a la restante codemandada, en tanto que se adolece en la práctica, de modo absoluto, del título de pedir (hecho constitutivo del derecho que se intenta ejercer -propietario-), que fuera invocado por el que se sindicó sin éxito como acreedor a la indemnización por daños y perjuicios. Esto es, si se carece de acción para uno de los obligados "in solidum" se carece para el o los otros, en tanto básicamente no se cuenta con legitimación para pretender un pronunciamiento por no coincidir el actor con la titularidad del derecho subjetivo sustancial que se invocara y en virtud del cual se pretende resarcimiento por daños y perjuicios en el proceso iniciado por la demanda que fuera dirigida en contra de una parte plural conformada por un litisconsorcio pasivo facultativo fundado en la conexidad de la causa de pedir (c. 19.599, S.D.C. 33/04, del voto del Dr. Lucero).----------

------En ese mismo sentido, en cuanto a los efectos del litisconsorcio facultativo con relación a la prueba producida, en c. 43/13, S.D.C. 19/13, señalé que corresponde formular un distingo según que ella verse sobre hechos comunes o sobre hechos individuales a uno o algunos de los litisconsortes. En el primer caso, el juez debe valorar conjuntamente las diligencias probatorias producidas por cada litisconsorte, pues no cabe concebir que el convencimiento judicial acerca de la verdad de un hecho común se produzca sólo con respecto a uno o a algunos de los litisconsortes (Palacio, Lino Enrique, "Derecho Procesal Civil", Abeledo-Perrot, 1970, T. III, pág. 224). Asimismo, si uno de los litisconsortes reconoce un hecho afirmado por la contraria y otros lo niegan, el hecho debe ser probado; si no lo es, su existencia no es admisible respecto de ninguno, en virtud de que no puede haber más que una sentencia frente a todos ellos, y la prueba debe analizarse en conjunto y sólo se tendrá por acreditado un hecho cuando lo fuere respecto de todos (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial …", 1985, T. II-B, pág. 339, y cita de fallo). Asimismo, en c. 338/14, S.D.C. 01/15, sostuve que la mecánica del accidente es un hecho común a todas las partes intervinientes en la litis, por lo que no puede considerarse como responsable exclusivo

del evento a uno de los codemandados y al mismo tiempo como responsable parcialmente respecto al restante codemandado y a la citada en garantía. Una solución diferente se produciría si el éxito del recurso de la aseguradora se refiriera a la procedencia de uno o más rubros, o en todo caso a la cuantía de los mismos, pues en ese caso la eventual disminución del monto de condena sólo beneficiaría a la citada en garantía apelante. ----------

------Con ese alcance ingresaré al análisis de los agravios formulados por la aseguradora. ----------

------2.1. En su primera queja sostiene que si bien es cierto que importante doctrina judicial se expresa a favor de la validez de las actuaciones policiales, sin perjuicio del valor del croquis policial y actuaciones cumplidas por el funcionario policial, las mismas tienen validez si todos los litigantes pudieron controlar y ejercer su derecho de defensa con relación a los elementos probatorios que contiene. Cita fallos y considera que el argumento de la juzgadora de que las piezas procesales no fueron impugnadas ni cuestionadas carece de validez.----------

------Sobre el particular, la sentencia a fs. 344 precisó que: ***Ahora bien, "las pruebas incorporadas en el sumario penal son elementos que pueden ser admitidos como prueba documental formando tal expediente parte de los documentos públicos (art. 979, inc.4° CC) y por ello tienen una particular eficacia probatoria (cf. arts. 992, 993, 994, 995 CC..." (cf. Trib. Col. de Santa Fe N°4, Revista de Derecho de Daños, T.4, p.358, véase igualmente p. 359). "Según ha sido sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación 'la prueba acumulada en lo criminal es invocable para la decisión del posterior pleito civil cuando la demandada ha tenido oportuna noticia del ofrecimiento de esa prueba y ha podido producir la que convenía a su derecho para desvirtuarla' -Fallos: 182: 502; 187: 267; 188: 7; 219: 55..." (CCC Paraná, Sala 2ª, Revista de Derecho de Daños, T.2, p. 362, ap. f). "Cuando se ofrecen como prueba las actuaciones penales, la parte queda alcanzada por las consecuencias negativas... que emerjan de aquéllas, salvo que expresamente las impugne u observe y produzca prueba en contrario" (CCCMorón, Sala II, Revista de Derecho de Daños, t.4, p. 401, n°1.3). Ya en materia más específica de peritajes, se ha aseverado: "Pero si la causa y por ende su contenido fue ofrecido como prueba, el juez puede y debe valerse de las actuaciones allí cumplidas para arribar a su decisión…" (PALACIO - ALVARADO VELLOSO, íd., p. 546). En el caso bajo análisis ha de tenerse en cuenta que las actuaciones penales a que he hecho alusión en párrafos anteriores han sido incorporadas como prueba tanto por la parte actora en su demanda, como por la citada en garantía en su responde***. ----------

------En este último aspecto, la citada en garantía ofreció como prueba instrumental el Caso penal N° 53.351/14 y señaló que no se violaba el principio de congruencia si cualquiera de las partes invocan elementos que surgen del Caso (ver contestación, p. V, fs. 113/vta.). Ahora bien. Al expresar agravios la aseguradora admitió la validez del "croquis policial y actuaciones que fueron cumplidos por el funcionario público policial", por lo que en ese aspecto coincide con el razonamiento del juzgador efectuado a fs. 344/vta., último y primer párrafo, respectivamente, por lo que no hay queja que atender.

Nótese que el fallo expuso que ninguna de las partes "… ***cuestionó las actuaciones labradas por la policía respecto de la constatación del hecho -inspección ocular del lugar del hecho y croquis referencial del mismo. No podemos dejar de destacar que el croquis policial, además de la importancia de no haber sido atacado, es un documento público, por lo cual lo allí constatado por el oficial actuante cobra aún más importancia***". ----------

------Agrego que la aseguradora al contestar demanda y ofrecer como prueba instrumental la causa penal no formuló cuestionamiento alguno en lo que hace a los elementos probatorios que dicha causa contiene. Esto es, en ese momento procesal no impugnó el croquis policial y la inspección ocular y tampoco la pericia accidentológica de fecha 18 de agosto de 2014 obrante en el Legajo de Investigación Fiscal Caso 53.351.-

------De todos modos, lo relevante es que dicha pericia puede ser libremente ponderada por el sentenciante tal como lo señalara la propia recurrente a fs. 370 vta., último párrafo, con cita de fallo al referir que " … *No resulta necesario sin embargo que medie impugnación de falsedad para que pueda ser libremente ponderado el informe de policía científica* …".----------

------Efectuadas tales consideraciones, toda vez que la aseguradora invocó el hecho de la víctima como eximente total de responsabilidad pongo de relieve que la aplicación del Código Civil en materia de responsabilidad lleva a considerar, respecto del segundo apartado del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil, que a pesar de las deficiencias en la redacción que se le han atribuido a esta disposición, una importante mayoría doctrinal y jurisprudencial acepta la existencia del riesgo como factor específico de responsabilidad. Se considera que la admisión de la responsabilidad por el daño "causado por el riesgo de la cosa", ha significado acoger en el ordenamiento argentino la teoría de la responsabilidad objetiva o sin culpa, conocida desde fines del siglo XIX como "teoría del riesgo creado", conforme a la cual se habrá de responder no porque haya mérito para sancionar una conducta reprochable, sino porque se ha originado el factor material del cual, como condición sine qua non, provino el daño (Aréan, Beatriz A., "Juicio por accidentes de tránsito", Editorial Hammurabi, 2005, T. 1, págs. 78/79). A su vez, estando en juego un factor de atribución objetivo, no pesa sobre el actor la carga de demostrar la culpabilidad del agente dañoso, sino que es el demandado quien para eximirse de responsabilidad debe probar la ruptura del nexo causal, esto es, la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no debe responder civilmente (art. 1113, párraf. 2°, Cód. Civil) (Aréan, Beatriz A., ob. cit., 2010, T. 2B, pág. 333). Hecho y no culpa de la víctima pues los deberes jurídicos existen únicamente frente a otras personas y no frente a sí mismo y lo que comúnmente se llama "culpa de la víctima" es la conducta por la cual el agente se perjudica a sí mismo (ver Belluscio, Augusto C. y Zannoni, Eduardo A., "Código Civil y leyes complementarias", Editorial Astrea, 1984, T. 5, pág. 389).----------

------Con ese alcance, toda vez que la citada en garantía invocó que el hecho de la víctima interrumpió el nexo de causalidad totalmente (ver contestación, p. III, fs. 111/vta. y 112), desde ya descarto ese supuesto de liberación total ya que en el marco de la eximente prevista por el art. 1113, apartado segundo del segundo párrafo, del Código Civil, toda vez que en el presente caso el hecho de la víctima no reúne las características

de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito para el supuesto de liberación total (ver Belluscio-Zannoni, obra y tomo citado, pág. 393; Areán Beatriz A., ob. cit., T. 1, fallos en págs. 98/102; C.S.J.N., Fallos 310:2103 y L.L. 1993-E, 470, mayo 11-993, “F., Alba O. c. Ballejo, Julio y otra”). Esto es, tales características no se presentan en esta causa pues el juzgador a fs. 346 vta., segundo párrafo, luego de observar el video precisó que ***el Señor D. no apareció de entre los rodados de manera imprevista***, menos aún cuando ni siquiera se acreditó la nota de inevitabilidad propia del caso fortuito. ----------

------Es que, la apelante pretende sostener que fue intempestiva la presencia del peatón en la calzada argumentando “… 1) que D. debió recorrer la cortísima distancia entre la salida del cordón de la vereda y el lugar donde fue atropellado, en sólo uno a lo sumo dos segundos …”. Para ello expresó que “debe V.E. valorar la impugnación judicial a la pericia allí practicada … ”, expresando que “Si la velocidad del automotor hubiera sido de 40 kms como allí se indica por pericia practicada por el licenciado C. F., el tiempo de reacción le hubiere insumido 11.11 metros …” (ver fs. 372, segundo párrafo). Sin embargo, esa argumentación resulta evidentemente errónea pues el dictamen pericial fue presentado por Raúl Marcelo Rodríguez (ver fs. 230) y no hubo una impugnación de la aseguradora sino un pedido de explicaciones de la parte actora (ver fs. 241), a lo que se agrega que el licenciado F. no efectuó presentación alguna.----------

------Ante ese claro desajuste se desestima el planteo formulado a fs. 372/vta. bajo acápite c).----------

------Veamos entonces si se da en este caso un supuesto de liberación parcial. Para ello considero que en el análisis a realizar debe tenerse presente la gran diferencia existente entre un vehículo en movimiento y un peatón. Así se sostiene que un vehículo en movimiento crea un “consumo de seguridad social” por cuanto la seguridad de los demás ocupantes de la vía pública se ve disminuida al ingresar en ella un automóvil: cuando no hay vehículos los peatones encuentran una seguridad en grado cien, mas al introducirse un automotor se produce una disminución que es consumida por quien ingresa provisto de dicha cosa (Areán Beatriz A., ob. cit., T. 2B, pág. 322 y nota n° 3). Asimismo, debe ponderarse el alcance del art. 64 de la ley de tránsito. Y en esa dirección se expresa que el art. 64 de la ley 24.449 otorga al peatón el beneficio de la duda y presunciones a su favor, en tanto no incurra en graves violaciones a las reglas del tránsito. Se ha dicho que, a partir de esa regla es posible inducir que, tratándose de un peatón, la culpa de la víctima sólo es relevante para eximir de responsabilidad al dueño o al guardián del automotor cuando ésta es grave (Areán Beatriz A., obra y tomo citado precedentemente, pág. 335). ----------

------Bajo tales pautas, la citada en garantía entiende que yerra la sentenciante al afirmar que la víctima iba bordeando el automotor Mondeo. Estima que la observación de la fotografía obtenida en el lugar del hecho “desmienten tal afirmación:la víctima iba alejada … muy alejado del cordón, nada menos que 2 metros 80 centímetros, lo que es demostrativo de la clara invasión del transeúnte de la zona de circulación del autobús” (ver p. a), fs. 371).----------

-----Adelanto que no le asiste razón en su planteo.----------

-----En cuanto a la manifestación efectuada en el sentido que estaba a 2,80 mts. del cordón lo que demuestra la clara invasión del transeúnte de la zona de circulación del colectivo, cabe precisar que el perito accidentológico en esta causa destacó que "… *teniendo en cuenta que el rodado Ford Mondeo se encontraba separado del cordón a 0,40 metros, y que de acuerdo a la ficha técnica de dicho vehículo el ancho del mismo es de 1,75 metros, por tanto entre el rodado y el Punto de impacto existía aproximadamente 0,65 metros (65 cms.)*" (ver p. G, fs. 203, penúltimo párrafo). ----------

------De tal modo, tratándose de zona urbana la víctima en su calidad de peatón transitaba por un espacio de 0,65 metros de ancho rodeando el Ford Mondeo para así llegar hasta su vehículo estacionado (Chevrolet Aveo) con la finalidad de ascender al mismo, tal como lo autoriza el art. 38, inciso a), apartado 3, de la ley 24.449 ("a) En zona urbana: ... 3. Excepcionalmente por la calzada, rodeando el vehículo, los ocupantes del asiento trasero, sólo para el ascenso-descenso del mismo") (el subrayado me pertenece). Dejo a salvo que esa disposición contiene un error ya que se trata del asiento delantero. Así se considera que asiste razón a quienes critican esta última prerrogativa, entendiendo que se trata de un error del legislador, el que debió referirse al asiento delantero y no trasero (Areán Beatriz A., ob. cit., T. 2B, pág. 323).----------

------Con tal salvedad, rodear en su primera acepción significa "Andar alrededor" ("Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española, 1970, decimonovena edición, pág. 1153, primera columna). Y en el presente caso si bien " … el Sr. D. caminaba aproximadamente a 2,80 metros del cordón próximo" (ver p. F, fs. 202 vta.) debe descontarse 2,15 metros ya que el Ford Mondeo tiene un ancho de 1,75 metros y estaba separado del cordón 0,40 metros. De tal modo, debe ponderarse que la víctima iba rodeando el Ford Mondeo para dirigirse hacia su automóvil Chevrolet Aveo transitando un corredor imaginario de 0,65 metros de ancho, por lo que esa conducta no viola ninguna regla de tránsito.----------

-----Asimismo, toda vez que la recurrente alude a que hubo una "clara invasión del transeúnte de la zona de circulación del autobús", corresponde señalar que "invadir" significa "Acometer, entrar, por fuerza en una parte. Entrar injustificadamente en funciones ajenas", y "Acometer" es "Embestir con ímpetu y ardimiento" (Diccionario de la Lengua Española", Real Academia Española, págs. 757, segunda columna y 18, primera columna, respectivamente). Y en ese aspecto cabe observar que la víctima no circuló por un lugar prohibido, o dicho de otro modo, no transitó injustificadamente por la calzada pues en su calidad de transeúnte ingresó a la misma sin hacerlo de modo imprevisto como ya se señalara rodeando primero al vehículo Ford Mondeo, por lo que esa conducta estuvo legalmente permitida. No se trató entonces de que D. invadiera imprudentemente la mano de circulación vehicular como pretende esbozar sin éxito la apelante ya que al transitar por la calzada lo hizo conforme lo autoriza el art. 38, inciso a), apartado 3, de la ley 24.449 como ya se señalara.----------

------Descartado ese argumento analizaré a continuación la crítica efectuada por la recurrente al considerar que la víctima obró imprudentemente al bordear el automotor Mondeo de espaldas a la circulación del vehículo ya que pudo sobrepasar su propio

vehículo por la parte delantera (ver fs. 371 vta.).----------

------Desde ya señalo que los fallos citados en la foja antes referida no resultan de aplicación al presente caso. En efecto, el primero se refiere a una persona que caminaba por la banquina de una ruta, más precisamente por la cinta asfáltica sobre la línea blanca (“Flores Rosana M. del Valle en J° 103.775 Flores Rosana M. del Valle c/ Luis Omar Cornejo Castro y otros p/d. y p. inc. cas”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, Sala/Juzgado: primera, 26-mar-2007, MJ-JU-M-11353AR MJJ11.353), y el segundo de un menor que en forma imprevista y corriendo cruzó una calle entre dos autos estacionados (“Rodríguez, Francisco R. y otro c. Martínez, Jesús O. y otro” (La Ley 2000-F, 99, CNCiv., sala “A”, 2000/06/05). Por ello, esa jurisprudencia nada tiene que ver con esta causa pues D. no apareció entre los rodados de manera imprevista como lo señalara la juzgadora después de observar el video, menos aún que saliera corriendo, y además caminaba en zona urbana por la calzada rodeando los vehículos estacionados, conforme lo autoriza el art. 38, inciso a), apartado 3 de la ley de tránsito, y no por la cinta asfáltica de una ruta. ----------

------Efectuada tal salvedad al no resultar aplicables al presente caso la jurisprudencia citada, destaco que la sentenciante consideró que la circunstancia de que el peatón no advirtiera la aproximación del ómnibus es irrelevante toda vez que el conductor del colectivo debió advertir la presencia de la víctima, por lo que la causa del accidente se debió exclusivamente a la falta de atención del chofer que no contaba con el dominio de su rodado lo que le impidió por su negligencia efectuar una acción evasiva eficaz. Así, a fs. 346 vta. concluyó que: ***Asimismo del video que he observado, surge para mí que el señor D. no apareció de entre los rodados de manera imprevista, no tomó por sorpresa al conductor del colectivo. Al contrario, en el momento del impacto estaba rodeando el vehículo mondeo (que se hallaba estacionado más alejado del cordón que su propio vehículo), y el conductor del rodado debió advertir la presencia de la víctima como la de cualquier otra cosa o persona que allí se situara, teniendo en cuenta las dimensiones de un colectivo, “con amplios parabrisas”, lo que me hace presumir que se encontraba distraído; amén que, conducía el vehículo sin guardar la distancia prudencial respecto de los rodados estacionados. A lo hasta aquí dicho se suma que el conductor del rodado embistente, D. A. Z., fue declarado rebelde (v. fs. 74), creando una presunción favorable a la pretensión del accionante, no desvirtuada por otros elementos de juicio. En el sublite, la falta de atención del peatón por no haber advertido la aproximación del ómnibus es irrelevante a poco que se observe que “si bien la víctima se encontraba sobre la calle, próxima a subir a su vehículo, se trata de una circunstancia frecuente, que no puede servir de excusa para arremeter en forma sorpresiva contra cualquier obstáculo que se presente, más aún si se trata de una persona, por el solo hecho de no encontrarse sobre la vereda” (cf. Hernán DARAY, Derecho de daños en accidentes de tránsito, Buenos Aires, Astrea, Tomo 1, p. 399). En cambio la falta de atención del chofer que no vio al señor D. demuestra sin duda que se desplazaba sin cumplir con las obligaciones inherentes a quien conduce un vehículo de gran porte. Por lo tanto, al haber embestido al señor D. se***

concluye que el conductor del colectivo no contaba con dominio de su rodado, hubo distracción y/o negligencia que le impidió efectuar la acción evasiva eficaz que se le imponía, lo que sumado a todo lo antes dicho, lo torna responsable del hecho dañoso aquí analizado. ----------

------A ese respecto, observo que en la pericia accidentológica que luce a fs. 198/204 vta. el experto se limitó a contestar puntos de pericia eludiendo formular sus propias conclusiones, lo que así resulta de la lectura del p. V. obrante a fs. 204/vta. De todos modos, el experto al referirse al lugar y momento del hecho tuvo en cuenta los restos biológicos tanto sobre la calzada como sobre las ruedas del colectivo y asimismo que luego del impacto debió transcurrir un espacio recorrido desde el primer contacto del vehículo con la víctima debido a las manchas hemáticas y restos biológicos hallados sobre la calzada. Así expuso que: *"Del estudio indiciario, teniendo en cuenta las manchas hemáticas sobre la calzada, los restos biológicos, tanto sobre la calzada, como sobre las ruedas del Colectivo ..... Además, téngase presente que, para que luego del impacto, quedaran manchas hemáticas y rastros biológicos sobre la calzada, debió transcurrir un espacio recorrido desde el primer contacto del vehículo con el cuerpo de la víctima"* (p. D, Lugar y momento de impacto, fs. 201 vta.). Y con relación a etiología del accidente y más precisamente a las maniobras realizadas por el conductor señaló que no hubo maniobra alguna al informar: *"3°) <u>MANIOBRAS REALIZADAS POR</u> <u>EL CONDUCTOR</u>: se trata de Percepción Aplazada, ya que el conductor no realiza ninguna maniobra evasiva, de frenado, anuncio de su paso mediante bocina, etc."* (ver p. G., Etiología del accidente, fs. 202 vta.). Por otra parte, el experto también agregó que *"… el conductor contaba con una visual lo suficientemente AMPLIA como para percibir la presencia del peatón sobre su línea de marcha, por lo que no se puede entender algún impedimento visual sobre su frente que pudiera contribuir a la falta de observación"*, agregando que *"el conductor del vehículo Mercedes Benz contaba con buenas condiciones de visibilidad que le permitieran realizar alguna de las maniobras evasivas …"* (fs. 246, segundo y cuarto párrafo). ----------

----De tal modo, de acuerdo al informe pericial obrante en estos autos resulta evidente que el conductor del colectivo a pesar de tener una visión amplia al no haber elemento alguno que lo impida no tuvo el pleno dominio del rodado ya que no percibió la presencia de la víctima lo que así resulta al no realizar maniobra alguna evasiva y embestir al Sr. D. con la parte delantera derecha del ómnibus, sumado a que siguió circulando y con la rueda trasera derecha le provocó también la lesión en la pierna izquierda del lesionado (ver también inspección ocular realizada 26 de mayo de 2014 a las 10:12 horas en "ACTA DE INTERVENCION-Lesiones graves" y fotografías tomadas en el informe fotográfico N° 330/14 PCTrelew del 06 de junio de 2014, constancias que obran sin foliar en el Legajo de Prueba agregado al Legajo de Investigación Fiscal Caso 53.351; y fotografías que lucen en estos autos a fs. 200, fs. 212, parte inferior, fs. 214, fs. 215 y fs. 216).------

-----Así, a pesar de las buenas condiciones de visibilidad resulta obvio que el chofer del transporte público no advirtió la presencia de la víctima sobre la calzada antes del siniestro debido a su falta de atención y por eso el perito en esta causa consideró que tuvo percepción aplazada. ----------

------Nótese que se puede hablar de un accidente con “Percepción Aplazada” que son los casos en que se percibe la situación peligrosa luego de que esta ocurre, es decir, la fase de conflicto es precedida por la de percepción y luego por la de maniobra (ver Ing. Matamoros Hidalgo, Guillermo, “Elementos que participan en la incidencia de accidentes de tránsito”, disponible en w.w.w.creando conciencia.org.ar). Por eso se expresa que el punto de percepción efectiva (PPE) es aquel punto de la trayectoria de un protagonista en el cual efectivamente se percata de que *algo* ocurre. Es frecuente que el riesgo aparezca en el campo de percepción de, por ejemplo, un conductor antes de que éste se dé cuenta de tal circunstancia. Esto ocurre por varias razones, desatención del conductor y/o escasa conspicuidad del riesgo son las principales (Irureta, Víctor A., “Accidentología vial y pericia”, Ediciones La Rocca, 2011, pág. 129). Y esto es lo que ocurrió en el caso ya que, reitero una vez más, el conductor del colectivo no percibió previamente la situación peligrosa ya que recién se percató una vez acaecido el accidente como consecuencia de su desatención.----------

------Y esa percepción aplazada puesta de relieve en la pericia accidentológica llevada a cabo en este proceso resultó corroborada por el Informe Pericial Nro. 77/2014 PCTw presentado en la causa penal (ver Legajo de Prueba agregado al Legajo de Investigación Fiscal) debiendo ponderarse que el perito en seguridad vial y accidentología R. C. B. tuvo en cuenta las actas de intervención policial, el informe técnico-mecánico, el informe médico forense, el informe técnico fotográfico N° 330/14 y croquis planimétrico, y también el informe de monitoreo con video (F. 02-04). Con tales elementos, en cuanto a la dinámica del accidente precisó que *“… desciende de la vereda un peatón que se dirige a la calle con sentido Sur a norte bordeando un vehículo marca Ford modelo mondeo dominio colocado X, cuando se aproxima el vehículo tipo ómnibus de trasporte de pasajeros, este último lo embestí* (“embiste”) *al peatón con su lateral derecho frontal, impactando al peatón en su lateral izquierdo (posterior), cuando lo impacta continua su marcha por lo que lo vuelve a impactar con sus duales traseras del mismo lateral, después del impacto a los 9,00 mts detiene su marcha …”*.----------

-----Como puede observarse el peatón no se presentó en forma “imprevista y sorpresiva” como pretender forzadamente argumentar la recurrente sino que éste descendió de la vereda bordeando al vehículo Ford Mondeo, en tanto que el conductor del transporte de pasajeros no advirtió su presencia a punto tal que luego de embestirlo con su lateral derecho frontal continuó su marcha y nuevamente lo impactó con duales traseras. -------

----Ese informe pericial fue debidamente ponderado por la juzgadora a fs. 346, tercer y cuarto párrafo, de acuerdo a las reglas de la sana crítica al expresar que: ***Y otro tanto habré de decir acerca del dictamen del Sargento B. agregado a la causa penal mencionada; prueba importante en cuanto a la contemporaneidad con los eventos, y al que asigno primordial prelación (es decir, plena fuerza de convicción; cf. arg. art. 481 del CPCC) en razón de: a) concordar plenamente con las actuaciones policiales, principalmente, la inspección ocular, el croquis referencial del lugar del hecho y las consecuentes tomas fotográficas; b) ser congruente con el video que filmó el hecho, al que he visto; c) hallarse basado en elementos objetivos resultantes de la investigación policial; d) estar claramente redactado y explicados***

los principios desarrollados en que se asientan sus conclusiones de suerte tal de hacerlo comprensible a ojos legos. Ergo, la citada en garantía no ha logrado acreditar la culpa exclusiva de la víctima basada en su imprudencia, aparición imprevista, estar caminando por una zona vedada, marchaba lejano al automotor que estaba sobrepasando caminando, sin advertir la aproximación del ómnibus. Es que las conclusiones de la pericia accidentológica penal, con las que coincido, fueron claras. ----------

------Por eso, conforme resulta de los elementos probatorios antes aludidos comparto plenamente la conclusión a la que arriba el perito B. en el sentido que la Causa Primaria del accidente *"Se debe a la falta de atención, cuidado y prevención por parte del conductor del vehículo marca Mercedez Benz de trasporte de pasajeros con dominio colocado X, quien al circular por una Avenida de doble circulación en zona urbana regulada por semáforos de alto tránsito tanto de vehículos como de peatones, no se percata de un posible accidente, al momento que se le presenta el peatón no logra realizar una acción evasiva (esquivar, frenar, tocar bocina, etc) para evitar el embestimiento con el peatón, ya que al momento que conducía el vehículo las dimensiones son mayores por lo tanto el grado de visión es mayor contando con parabrisas más grande y vidrios laterales, por lo tanto la percepción del conductor fue nula, la respuesta a la acción evasiva coincide con la percepción también nula, el conductor del vehículo no contaba con la atención acorde a la circulación y al vehículo que conducía …"*. Agrego que acerca de la visibilidad ya se señaló que el perito Rodríguez en esta causa informó que el conductor contaba con una visual lo suficientemente amplia como para percibir la presencia del peatón sobre su línea de marcha sin que hubiera impedimento visual sobre su frente, sumado a que a pesar de esas buenas condiciones de visibilidad no efectuó maniobra evasiva alguna (contestación, fs. 246, ver también fotografía de fs. 203 y fotografías que lucen en el informe fotográfico N° 330/14 ya mencionado que obra en la causa penal). ----------

------En tales condiciones, la circunstancia que la víctima no advirtiera la aproximación del ómnibus al ingresar a la calzada de espaldas a la circulación del tránsito vehicular es una mera condición y por lo tanto irrelevante ya que la causa adecuada del accidente corresponde atribuirse en forma exclusiva a la falta de atención por parte del conductor del colectivo que no se percató de la presencia del peatón a pesar de las buenas condiciones de visión que tenía, presencia que recién advirtió luego de que lo impactara por dos veces, primero con su lado frontal derecho y después con sus ruedas duales del mismo lado, lo que así pondero conforme a las reglas de la sana crítica (arts. 390 y art. 481 del C.P.C.C.). Dicho de otro modo. El accidente no hubiera ocurrido si el conductor del rodado hubiese circulado con cuidado y prevención, conservando el dominio efectivo del mismo, conforme lo prescribe el art. 39, inciso b), de la ley 24.449. Así también lo señaló el perito B. al precisar en cuanto a las condiciones de evitabilidad física que: *"Desde el punto de vista del conductor del vehículo Mercedes Benz (colectivo) con dominio colocado X el accidente en cuestión no se hubiera producido si éste hubiera circulado atento, con cuidado y prevención, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación"*. También agregó el experto en ese mismo punto que no tuvo las habilidades

de conducir pese a tratarse de un conductor profesional y habilitado para conducir esas dimensiones y que pudo evitar el embestimiento al peatón *"realizando una maniobra evasiva de esquive con bocina de alerta había sido suficiente porque a la par del colectivo en ese momento no circulaba vehículo estando de esa forma habilitado para realizar cualquier maniobra".*----------

------Reitero entonces que ni siquiera existió una concurrencia de responsabilidades como pretende la citada en garantía pues en todo caso el haber ingresado el peatón de espaldas a la circulación de los vehículos se erige en una mera condición que por ende no resultó adecuada como causación del daño pues precisamente la causa del mismo corresponde ser atribuida en forma exclusiva a la falta de atención del chofer del colectivo al no advertir la presencia del peatón a pesar de las buenas condiciones de visión que tenía, presencia que recién advirtió luego de que lo impactara por dos veces, como ya se señalara.----------

------Para ello señalo que el vigente artículo 906 receptó la doctrina de la "causación adecuada". Siguiendo esos lineamientos, nuestra jurisprudencia tiene resuelto que es "adecuada" la conexión causal que vincula un hecho antecedente a uno consecuente, cuando el primero tiene virtualidad para producir normalmente al segundo, de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas; y que por el contrario no lo es: cuando la acción debe considerarse indiferente, según la experiencia de la vida, para la producción del daño (Cazeaux - Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", Librería Editora Platense S.R.L., 1994, T. IV, págs. 775/776). Para establecer la causa de un daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el acto ilícito o sea, que el efecto dañoso es el que debía resultar normalmente de la acción u omisión antijurídica, según el orden natural y ordinario de las cosas (Cám. Primera de Apel. Civ. de La Plata, 03/03/98, "Rayab de Paretti c/González s/daños y perjuicios") (fallos citados en "Accidentes de tránsito - III", págs. 341 y 367, respectivamente, Rubinzal – Culzoni, 1998). La teoría de la causa adecuada, recogida por el texto actual del art. 906, Cod. Civ., distingue entre "causa" que es el antecedente, que, según el curso natural y ordinario de las cosas, es idóneo para producir el resultado, y "condición", que son los demás antecedentes o factores de ese resultado (Salas - Trigo Represas - López Mesa, "Código Civil …", Depalma, 1999, T. IV-A, pág. 389). No dejo de considerar que desde un punto de vista terminológico en puridad se alude a condición como género para así distinguir la causa como especie, pues en definitiva en esta postura no cualquier condición se erige como causa sino que debe tratarse de una "condición adecuada". Así, la determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de "causa" del evento. De ahí que se objetara con acierto la denominación de "causa adecuada", ya que en puridad se trata de una "condición adecuada" (Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", La Ley, 2da. Ed., 2000, par. 10, pág. 24). ----------

------Por tales razones, se desestima este primer agravio. ----------

------2.2. En su segundo agravio la citada en garantía impugna el monto del daño moral

por considerarlo elevado y peticiona la reducción substancial de la suma fijada en $150.000 a cada una de las hijas del occiso. Sostiene que la normativa actual significa que lo que hay que medir en números no es daño sino las satisfacciones que puede lograr cada indemnización. Cita el art. 1741 del CCyC que requiere identificar los bienes con los cuales se va a suministrar el consuelo. Agrega que si bien se confiere un margen de discrecionalidad a los jueces debe atenderse a la prudencia y nada autoriza prescindir de la fundamentación. Afirma que la suma otorgada carece de racionalidad frente a la norma y que si bien no es aplicable como legislación al caso de autos si tiene importancia como doctrina complementaria. Estima que otorgarse cifras abultadas no significa otra cosa que enriquecimiento sin causa. Expresa que en la zona en que habitan los reclamantes no son muy prolíficas en divertimento y por ende las circunstancias de lugar y social de las víctimas hablan a las claras de que la indemnización otorgada luce excesiva.----------

------Acerca de la manifestación vertida en el sentido que la decisión judicial al fijar la cifra en concepto de daño moral prescinde de uno de los requisitos de validez, cual es la fundamentación, señalo que la misma no se ajusta a las constancias que resultan del fallo. Para ello me remito a los fundamentos que lucen a fs. 347 vta./348, y en particular a los que obran a fs. 348, segundo párrafo. ----------

------Nótese que la juzgadora a fs. 347 vta., penúltimo párrafo, consideró que para fijar el quantum del daño moral debe atenderse al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador.----------

------Así expuso que: ***A más de lo cual, dada la naturaleza reparadora que el daño moral tiene, su quantum debe estar referido a la magnitud del daño sufrido, correspondiendo entonces para fijarlo atender al tipo de interés lesionado, a las consecuencias que el ilícito acarreó y a la índole del hecho generador de la responsabilidad, no sin dejar de señalar que este daño se fundamenta en el art. 1078 del Código Civil y se tiene por acreditado con la sola comisión del acto antijurídico, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge inmediatamente de los hechos mismos (cf. Marcelo LÓPEZ MESA, votos publicados en La Ley 1978-A-434 y 1990-E-297)***. A su vez, a fs. 347 vta./348, último y primer párrafo, sostuvo que: ***En efecto, en caso de delitos o cuasidelitos, el daño moral surge re ipsa, es decir por la sola comisión del acto antijurídico, surge de los hechos mismos (cf. JA 2000-II-470). La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, reafirma tal criterio, se tiene por acreditado por el solo hecho antijurídico y titularidad del accionante, "en función exclusivamente de la conducta antijurídica de la demandada y su repercusión sobre los actores a través de sus derechos o facultades" (SCBA, 9/11/89- Etcheto, Pedro y otro v. Cooperativa Agropecuaria La Colonia de J. Bautista Alberdi - en JA 1983-III-500).***----------

Con ese alcance, la juzgadora aplicó tales pautas al presente caso al sostener a fs. 348, segundo párrafo, que: ***Para determinar tal suma en el caso concreto de autos, deben tenerse presente diversos aspectos, a saber: 1. Las circunstancias que rodearon el accidente (al leer nuevamente la causa penal, en especial la pericia accidentológica, y ver las fotografías glosadas en la misma, es indudable la fuerte***

conmoción que aquél provocó en las actoras). 2. Las secuelas físicas, (cf. dictamen médico de la causa penal) que culminó en el deceso del señor D.. 3. Los dichos de la testigo K. V. A. (fs. 160ref.); y del testigo P. D. M. (fs. 161ref.) que dan cuenta de la linda relación que existía entre las hijas y su padre, corroborando lo dicho por ellas en la demanda; El daño moral producido en M. A., A. P., Y. N. y A. R. por la muerte de su padre, interrumpiendo bruscamente la relación que los unía es un daño definitivo y, a diferencia de cualquier perturbación psíquica que el hecho produzca es irreversible.----------

------En síntesis, el decisorio tuvo fundamentos por lo que se rechaza esta porción de la queja.----------

------En cuanto a que el monto carece de racionalidad y que el otorgamiento de cifras abultadas no significa otra cosa que enriquecimiento sin causa, tales manifestaciones son afirmaciones dogmáticas, en todo caso apreciaciones personales, por lo que no hay agravio que atender.----------

------No constituye así una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso, o las apreciaciones personales, o las afirmaciones enfáticas que no son más que simples generalizaciones son insuficientes por sí solas para sustentar el agravio. No existe, por lo tanto una crítica razonada que demuestre el error del fallo, si respecto de cada manifestación falta el necesario desarrollo argumental capaz de cerciorar sobre la pertinencia de lo aseverado (Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1988, T. III, págs. 354 y 355, y cita de fallos).----------

------En lo que hace a que en la zona en que habitan los reclamantes no son muy prolíficas en divertimento y por ende las circunstancias de lugar y social de las víctimas hablan a las claras de que la indemnización otorgada luce excesiva, corresponde advertir que ese planteo no fue oportunamente introducido en la anterior instancia. Así, en el escrito de inicio se peticionó la suma de $600.000, a razón de $150.000 a cada una de sus hijas (p. V.2, fs. 21 vta., último párrafo de ese punto) y la aseguradora al contestar demanda no propuso tal cuestionamiento (ver p. IV, Daño moral, fs. 112/113, en particular fs. 112 vta./113, último y primer párrafo, respectivamente). Por ello, al no ser capítulo propuesto a la decisión del juez de primera instancia la prohibición impuesta por el art. 280 del C.P.C.C. veda su consideración. Por lo demás, aún obviando tal circunstancia procesal, ese argumento se rebate con solo señalar que tales satisfacciones pueden lograrse simplemente con trasladarse a otra zona del país, por ejemplo a la ciudad autónoma de Buenos Aires para así disfrutar de las mismas, sin perjuicio de que la función satisfactiva está expresamente contemplada en el Código Civil y Comercial de la Nación.----------

------Aquí resulta necesario poner de relieve que si bien los presupuestos de la responsabilidad y la existencia del daño se rigen por la normativa prevista por el Código Civil conforme a la noción de “consumo jurídico” en atención a la fecha en que acaeció el siniestro, en cambio resulta de aplicación el Código Civil y Comercial de la Nación en cuanto a la cuantificación del daño por referirse a las consecuencias de la obligación de reparar. Así se expresa que: Hay cierto acuerdo en que debe distinguirse entre la

existencia y la cuantificación del daño. La segunda operación debe realizarse según la ley vigente en el momento en que la sentencia determina la medida o extensión" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. S. parte", Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2016, pág. 234).----------

------Con ese alcance, el art. 1741 del C.C. y C. contempla el daño moral al aludir a "consecuencias no patrimoniales" y en lo que hace a la cuantificación el último párrafo de la norma establece que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas, lo que evidencia que abarca tanto la función satisfactiva como la sustitutiva. ----------

------En esa dirección se expresa que por "consecuencias no patrimoniales" debe entenderse lo mismo que daño moral. Es exactamente lo mismo, pese a que se lo llame distinto. La última parte del artículo es explícita en cuanto a la función satisfactiva y sustitutiva del daño moral. Que el daño moral tenga una finalidad satisfactiva quiere decir que el dinero que se otorga por haberlo sufrido, debe permitir al dañado la adquisición de sensaciones placenteras tendientes a eliminar o atenuar aquellas dolorosas que el ilícito ha causado y que son las que hacen nacer el derecho al cobro del daño moral. Lo que la satisfacción trata es "de proporcionar al perjudicado otras satisfacciones, distintas de aquellas que ya no podrá obtener, pero que tratan de conseguir un equilibrio, contrarrestando el efecto de la pérdida de las mismas, con el efecto de nuevas satisfacciones que se le proporcionan (Curá, J. M., "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", La Ley, 2016, T. V, págs. 437 y 438, respectivamente).----------

-----Se trata de un criterio amplio que abandona la idea de la indemnización en función del precio del dolor. Así se precisa que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba "el precio del dolor" para aceptarse que lo resarcible es el "precio del consuelo" que procura "la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias"; se trata "de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado", de permitirle "acceder a gratificaciones viables", confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera (Lorenzetti, R. Luis, Director, "Código Civil y Comercial de la Nación comentado", Rubinzal – Culzoni Editores, 2015, T. VIII, pág. 503). ----------

------Sólo agregaré en este aspecto que la C.S.J.N. con fecha 6 de marzo de 2007 en los autos caratulados "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/daños y perjuicios", tuvo oportunidad de señalar que: "12) Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole espiritual debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum, debe tenerse en

cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado … (Fallos: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847)" (M. 802. XXXV. ORIGINARIO, Fallos 330:563).----------

------Asimismo, acerca del método que debe seguirse para liquidar en dinero el quantum del daño, para luego establecer la fecha a partir de la cual debe adicionarse intereses al capital, corresponde distinguir la estimación y liquidación de los valores (*aestimatio y taxatio*) y el momento en que la víctima o como en el caso sus descendientes adquieren el derecho de ser resarcida. Y en este aspecto, cuando el juez liquida en dinero el *quantum* de los daños debe partir de la base, como dice Puig Brutau, que "el dinero es el sustitutivo de la prestación dirigida a proporcionar bienes con valor intrínseco". Salta a la vista, entonces, que ese *quantum*, la suma de dinero, es la medida del valor a reparar. Como tal medida, debe responder a una estimación de valores al momento en que se hace su liquidación. Desde esta perspectiva cobra todo su sentido la afirmación reiterada en muchos fallos de que en los casos en que la determinación del monto indemnizatorio tiene lugar por vía de un pronunciamiento judicial, el daño resarcible debe ser valuado, en principio, al tiempo de la sentencia definitiva, lo cual impone efectuar los reajustes que sean del caso teniendo en cuenta incluso la depreciación monetaria operada. El momento de la sentencia liquidadora -se ha dicho- es relevante en orden a la medida del daño, en cuanto tiene en consideración el valor que en *tal momento* subsistiría en el patrimonio del perjudicado si el daño no se hubiese producido, por lo que se pretende crear, por mediación del resarcimiento a favor del perjudicado, una situación correspondiente a aquella que existiría de faltar el daño ocasionado. Debe distinguirse, sin embargo, entre la valoración de la medida del daño y la, propiamente, liquidación del mismo. Lo que Ascarelli denomina, respectivamente, la *aestimatio* y la *taxatio* (Zannoni, Eduardo A., "El daño en la responsabilidad civil", Astrea, 1982, par. 63 y 64, págs. 204/205).----------

------En consecuencia, por tratarse de una deuda de valor su estimación debe efectuarse al momento del dictado de la sentencia, por lo que a los fines de establecer una indemnización adecuada al caso debe considerarse la importancia del daño ocasionado y el lapso que transcurrió desde el momento del hecho.----------

------Y en el caso el accidente dio lugar a la muerte de una persona y en esa dirección se sostiene que cuando se trata de un hecho ilícito, la configuración del daño moral, no requiere pruebas extrínsecas o directas debido a que es un daño *in re ipsa*, vale decir que ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica. El daño moral en los casos de delitos o cuasidelitos surge *re ipsa*, es decir, por la sola comisión del hecho ilícito y no requiere prueba concreta alguna tendiente a acreditarlo. Tratándose de un hecho ilícito, el daño moral se presume cuando de él se deriva la muerte o lesiones físicas o psíquicas a una persona (prueba *in re ipsa*) (López Mesa, Marcelo J., "Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia", Lexis Nexis Argentina, 2008, T. II, págs. 418/419). A su vez, cuando se trata de la muerte del padre se señala que es plenamente resarcible el daño moral causado a los descendientes por la muerte de un ascendiente. El tema asume mayor importancia, por su gravedad, cuando se trata del deceso de un progenitor … La edad de la víctima no debería ser computada, en

principio, como factor apto para reducir el *quantum* indemnizatorio por daño moral. La entidad del perjuicio no está subordinada a la aptitud productiva de la víctima, sino a valores espirituales que no decrecen con el transcurso del tiempo (Pizarro, Ramón D., “Daño moral”, Editorial Hammurabi, 1996, par. 42, pág. 232). Perder injustamente un padre o madre lesiona afectivamente a los hijos, pero el daño indemnizable va mas allá, abarcando el empeoramiento vital objetivo sufrido a raíz de su ausencia, que es tanto más drástico cuando superior era la necesidad que se experimentaba de aquéllos (Zavala de González, Matilde, “Daño moral por muerte”, Astrea, 2010, par. 123, pág. 342).----------

------Añado que por fallecimiento de su madre las coactoras fueron criadas por su padre, manteniendo una relación armoniosa y de respeto, había un afecto muy fuerte, muy arraigado (K. V. A., respuestas a la 3ª, 4ª, 5ª y 7ª pregunta, fs. 160 vta.; P. D. M., respuestas a la 3ª, 4ª, 5ª y 8ª pregunta, fs. 161/vta.). En ese aspecto, las proyecciones futuras del perjuicio espiritual pueden asumir especial significación cuando, como consecuencia de la muerte del padre o de la madre, se altera gravemente la organización familiar (Pizarro, Ramón D., ob. cit., pág. 233).----------

------Finalmente, en cuanto al tiempo transcurrido, es evidente que la modificación de la situación económica es un aspecto que corresponde ponderar, tal como ya lo sostuviera en diversos antecedentes, entre ellos, c. 387/09, S.D.C. Nº 48/09, y c. 391/10, S.D.C. 09/11, motivo por el cual la armonización de las reparaciones en casos semejantes requiere inevitablemente considerar el deterioro del signo monetario en función a la fecha de los respectivos pronunciamientos.----------

-----En tal sentido, esta sala “B” en el caso de muerte de un hijo fijó a cada uno de los padres el monto de $120.000 en c. 665/13, S.D.C. 25/13, y a su vez en c. 650/16, S.D.C. 05/17 adquirió firmeza en la primera instancia el monto de $160.000 también a cada uno de los progenitores, debiendo atenderse al tiempo transcurrido desde la última de las causas citadas ya que esa sentencia se dictó el 22 de maro de 2016, por lo que a la fecha transcurrieron más de tres años con el evidente deterioro del signo monetario. También pondero que la sala “A” de esta Cámara de Apelaciones en c. 434/16, S.D.L. 34/17, confirmó la sentencia de primera instancia que otorgó la suma de $600.000, o sea $150.000 a cada uno de los actores, esposa y tres hijos de la persona fallecida, en concepto de daño moral. ----------

------Con tales pautas y teniendo en cuenta asimismo el lapso transcurrido desde el último decisorio citado, las circunstancias del caso concreto y la armonización con casos semejantes me llevan a estimar, en uso de las facultades previstas por el art. 167 del C.P.C.C., que resulta por demás prudente el monto fijado en la anterior instancia de $150.000 a cada una de las hijas del que fuera en vida su padre, en concepto de daño moral. ----------

------Por tales razones se desestima también este segundo agravio lo que conduce al rechazo del recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía.----------

------3. Paso a considerar el único agravio formulado por la parte actora ante el rechazo del rubro daño emergente por gastos efectuados durante el lapso de internación del Sr. D..----------

------En tal sentido, las coactoras sostienen que en demanda expresaron que “sus hijas nos hicimos cago de infinidad de gastos”, por lo que no hay duda que son legitimada activas para reclamar el rubro daño emergente. Agregan que es un dato de la realidad que ante la emergencia todas aportaron dinero, y que al realizar en conjunto el reclamo por un monto único se sobreentiende que los gastos fueron realizados en partes iguales. Manifiestan que por su estado de salud su padre nunca pudo pagar las facturas y comprobantes a pesar de que hayan sido otorgadas a su nombre. Expresan que si bien su padre tenía cobertura de la obra social SEROS-CHUBUT normalmente se generan gastos que no son cubiertos por la obra social o en su caso la urgencia imposibilita la realización de trámites burocráticos. Peticionan se haga lugar al rubro daño emergente.-

------Corresponde precisar en primer lugar que existen gastos legalmente presumidos ya que en ciertos casos, la ley libera al actor del *onus probandi* en cuanto a la existencia del daño e infiere la configuración de un determinado perjuicio a partir de un cierto hecho lesivo. De tal modo se verifica, por ejemplo, en caso de homicidio, pues la ley presume que, a raíz de ese hecho, algunos familiares se han visto privados de lo necesario para susistir –art. 1084, Cód. Civil). A su vez, debe atenderse a las presunciones *hominis* que generalmente operan sobre la base de elementos objetivos suministrados por el actor, que posibilitan inferir la realidad del perjuicio. En muchos casos, se trata de daños “forzosos” o casi de rigor a partir de una determinada situación lesiva; o sea, son perjuicios evidentes *in re ipsa* (por la fuerza de los hechos mismos). Por ejemplo, con motivo de ciertos hechos, hay sacrificios económicos prácticamente inevitables, como los gastos terapéuticos o de traslación para la asistencia del lesionado en su integridad física o los gastos de sepelio en el caso de homicidio. Por dicho motivo, los tribunales liberan entonces al actor de probar directamente el daño, bastando la acreditación de la situación lesiva que constituye su causa (ver Zavala de González, Matilde, “Resarcimiento de daños”, Editorial Hammurabi, 1997, T. 3, “El proceso de daños”, págs. 165/166). ----------

------Asimismo, toda vez que la víctima falleció el art. 1084 del Código Civil establece que el delincuente tiene la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto. En esa dirección se considera que debe interpretarse que se trata de los gastos efectuados cuando el fallecimiento no fue instantáneo, sino que se trató de evitar el desenlace fatal aplicando las prácticas médicas adecuadas o posibles. Quedan comprendidas todas las erogaciones realizadas en el intento infructuoso de evitar un desenlace mortal (Areán, Beatriz A., ob. cit., 2012, T. 4A, págs. 344/345).----------

------Por otra parte, toda vez que la víctima contaba con obra social se señala que la sola circunstancia de que el reclamante se encuentre mutualizado no autorizaría a desestimar su pretensión –máxime si existe prueba concreta del pago realizado- ante la frecuencia con que las obras sociales no cubren determinados rubros, o no lo hacen en su totalidad. En otros términos, lo que excluye la legitimación sustancial de la víctima es la *cobertura* de los gastos por la obra social y no el mero *contrato* afiliatorio vigente con ésta. Pero indudablemente esta última situación

impone extremar el esfuerzo probatorio con relación a los desembolsos no satisfechos por el ente mutual; ello sin perjuicio de que, dentro de límites razonables o tratándose de importes de poca entidad, pueda admitirse prudencialmente la pretensión no acreditada, en función de la circunstancia común de que el apoyo de las entidades mutuales no es integral (Zavala de González, Matilde, ob. cit., 1996, T. 2 a, "Daños a las personas (Integridad sicofísica)", págs. 137/138).----------

------Tocante a la legitimación cabe expresar que la misma constituye uno de los requisitos para ejercer la acción. Consideramos a ésta como el derecho que tiene quien se presenta a la jurisdicción de obtener una decisión sobre el mérito, es decir un pronunciamiento sobre el derecho sustancial invocado por las partes, sea tal decisión favorable o desfavorable. La legitimación activa supone la identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume en el proceso el carácter de actor. Hay legitimación pasiva cuando existe identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandado (Arazi, Roland, "La legitimación como elemento de la acción", en Morello, Augusto, Coordinador, "La legitimación. Homenaje al Profesor Doctor Lino Enrique Palacio", Editorial Abeledo-Perrot, 1996, pág. 23).----------

------A su vez, en cuanto a quien está legitimado para demandar la recuperación del gasto, es cualquier persona que lo haya realizado (art. 1085, parte 1ª), ya sea por tratarse de un deudor de alimentos del difunto que estaba precisado a costear la asistencia en las enfermedades de éste, o bien, por ser heredero del fallecido y estar autorizado a reclamar *iure hereditatis* lo que se le debiera al causante, o finalmente, por ser un tercero que ha pagado por cuenta del deudor (Areán, Beatriz A., obra y tomo citado precedentemente, pág. 345). ----------

------Ahora bien. Advierto con perplejidad que la sentenciante rechazó el rubro por falta de legitimación activa. Así, sostuvo que: ***En autos, el pedido de este rubro lo ha sido sin indicar cuál de las actoras realizó efectivamente tales gastos***. ***Tampoco surge de las facturas y comprobantes de gastos cuyas copias certificadas están agregadas a fs. 6/18. (v. también prueba informativa) Por el contrario, se observa que aquellos fueron otorgados a nombre de "J. D." víctima del accidente. En consecuencia, cabe su rechazo por falta de legitimación activa*** (ver fs. 347, quinto párrafo). ----------

------Pues bien, en demanda se indicó con claridad que fueron las coactoras que en conjunto realizaron tales gastos pues expresamente se invocó que "… sus hijas nos hicimos cargo de infinidad de gastos .." (escrito de inicio, p. V.1. DANO EMERGENTE, fs. 21). ----------

------Desde esa perspectiva, nada impide que puedan existir obligaciones de sujeto múltiple. Así con referencia al art. 690 del Código Civil se expresa que las obligaciones pueden ser de sujeto único o de sujeto múltiple. Las primeras tienen un solo acreedor y un solo deudor; las obligaciones de sujeto múltiple son aquéllas que presentan más de un sujeto en alguno de los polos de la relación jurídica, o en ambas. Dichas obligaciones se denomina mancomunadas. La idea de mancomunación denota la existencia de una comunidad de intereses en torno a un único punto de referencia, que resulta

determinante para producir una variedad de relaciones obligatorias (BueresHighton, “Código Civil y normas complementarias”, Editorial Hammurabi, 1998, T. 2A, pág. 644).----------En ese contexto, la obligación de reparar está establecida en favor de quien fue damnificado por el ilícito, y el damnificado en este caso es quien realizó los gastos, pues fue su patrimonio el que experimentó su merma. En algún caso se ha afirmado que en caso de muerte de la víctima, el responsable tienen la obligación de pagar todos los gastos hechos en la asistencia del muerto y de su funeral, y cabe presumir que dichos gastos fueron afrontados por los parientes más cercanos (López Mesa, Marcelo J., “Responsabilidad civil por accidentes de automotores”, Rubinzal – Culzoni Editores, 2005, pág. 630). (el subrayado me pertenece).----------Nótese entonces que los gastos fueron asumidos por los parientes más cercanos, en este caso las coactoras, para lo cual pongo de relieve el plural utilizado en demanda “nos hicimos cargo”. Se tratan de gastos efectuados en forma mancomunada mediante el esfuerzo realizado por todas las hijas que de ese modo contribuyeron a solventar esas erogaciones, por lo que de no acogerse favorablemente dichos gastos importaría convalidar un enriquecimiento sin causa. ----------Con ello doy respuesta al argumento de la juzgadora en el sentido que de las facturas y comprobantes de gastos agregados no surge cuál de las actoras efectuó el pago pues en definitiva los gastos y por ende su pago fueron afrontados en conjunto por las hijas del Sr. D.. ----------En lo que hace a que en las facturas y comprobantes de gastos de fs. 6/18 se observa que fueron confeccionadas a nombre de “J. D.” corresponde señalar que dicha persona estuvo internada en el Sanatorio T. a partir del 26/05/14 y hasta el 17/06/14, fecha esta última en la que se produjo su deceso (ver Historia Clínica en 91 fs. que luce reservada bajo sobre), lo que evidencia que los gastos se efectuaron a su favor (de allí que en algunos de ellos figura su nombre) pero ello no significa que los pagara de su bolsillo. Nótese por ejemplo que la factura N° 00004560 de C. P. por $4.500 indica “Paciente: D. J.” y el pago de la misma se efectuó mediante débito automático con tarjeta Maestro el 06/06/14 a las 12:35:14 ($4.500) (ver fs. 4 de la documental reservada), por lo que resulta evidente que ese gasto no pudo ser realizado por el Sr. D. pues ese día no solo se encontraba internado sino que fue sometido a una intervención quirúrgica (ver protocolo quirúrgico del 6/6/14 obrante a fs. 34 de la Historia Clínica del Sanatorio T. que en copia certificada obra reservada).----------En tales condiciones, teniendo en cuenta los gastos realizados (ver documental reservada bajo sobre a fs. 4/17 y prueba informativa de fs. 278 con documental agregada a fs. 260/277), y que además por tratarse de daños “forzosos” a raíz de las graves lesiones sufridas resulta suficiente la sola acreditación de la situación lesiva, y toda vez que el monto de gastos requerido guarda razonable vinculación con el accidente sufrido por el Sr. D., de conformidad con la facultad prevista por el art. 167 del C.P.C.C., corresponde hacer lugar al rubro daño emergente por gastos efectuados por la suma de $10.000. Aclaro que si bien solo apeló la coactora M. A. D. y que en el caso hay un litisconsorcio activo facultativo, lo cierto es que por tratarse de gastos efectuados en conjunto por todas las litisconsorcistas la actividad de una de ellas

beneficia a las demás. ----------
-----El éxito del único agravio traído por la parte actora conduce a revocar parcialmente el fallo para incrementar el capital de condena. ----------
-----4. En consecuencia, propongo al Acuerdo revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos seiscientos diez mil ($610.000) como consecuencia de hacer lugar al rubro daño emergente por gastos realizados, con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que fuera materia de agravios por la citada en garantía. ----------
------Toda vez que no se altera la calidad de vencedora y vencida que presentan las partes actora y demandada en la anterior instancia, en tanto que los honorarios fueron regulados en forma porcentual por lo que se ajustarán automáticamente al nuevo monto fijado, no será necesario adecuar el régimen de costas y honorarios establecidos en la anterior instancia.----------
------El fracaso de los agravios traídos a esta instancia por la citada en garantía y el éxito del único formulado por la parte actora conduce a imponer las costas de Alzada al demandado y a la aseguradora apelante vencidos, conforme al criterio objetivo de la derrota (art. 69 del C.P.C.C.). ----------
------Asimismo, atendiendo a la extensión, mérito, eficacia y resultado que arrojan los trabajos profesionales cumplidos en segunda instancia, estimo prudente regular los honorarios del letrado patrocinante de la parte actora, Dr. C. M., y de los letrados apoderado y patrocinante de la citada en garantía, Dres. R. L. y J. M. F. C., en este último caso en conjunto, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,4% y 4,3%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5, 13 y 46 de la Ley XIII Nº 4), con más el I.V.A. correspondiente.--------
-----Finalizo el tratamiento y a la primera cuestión voto PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
-----**A LA PRIMERA CUESTIÓN** , el Dr. De Cunto dijo:----------
-----Soy convocado a dirimir la disidencia entre los colegas que me precedieran en la votación, remitiéndome a sus respectivos votos en cuanto al relato de los hechos y determinación de los agravios, ello en homenaje a la brevedad. Los señores vocales preopinantes han discrepado en cuanto al recurso de apelación de la citada en garantía de fs. 353. Por un lado el Dr. Lucero lo ha desestimado por ausencia de interés en el sustento de sus agravios, ya que si bien, admite la autonomía recursiva de dicha parte, considera que, en caso de obtener su exculpación, ello no podría beneficiar a su asegurada quien ha consentido la sentencia, por lo que la aseguradora apelante estaría obligada a responder frente a los actores en virtud del deber de indemnidad a favor del asegurado, en cumplimiento del contrato de seguro. En cambio, el Dr. Vergara, amén de admitir la autonomía recursiva de la citada en garantía, se adentró en el análisis de los agravios, por entender que la aseguradora puede beneficiarse del éxito de su actividad recursiva, y de acuerdo al contenido de los agravios, podrían propagarse los efectos de dicho éxito al asegurado no apelante. Como resultado de dicho análisis desestimó los agravios de la citada en garantía. Es por ello que, si bien, los votos de los colegas

preopinantes respecto de la segunda cuestión arriban a la misma solución de incrementar el monto de condena, dada la contradicción de los fundamentos en el tratamiento de los agravios de la aseguradora, se impone que emita mi voto a los fines de dirimir dicha fundamentación. ----------

------Como consecuencia de lo anterior, y existiendo concordancia en los votos de los Dres. Lucero y Vergara con relación a los agravios de la parte coactora, no corresponda que me expida al respecto. ----------

------I.- Aclarado pues el motivo y objeto de mi intervención, he de manifestar que ya me he expresado anteriormente respecto de la diferencia que presentan los votos de los colegas prvotantes. Al respecto diré que, tal como lo sostuve en diversos antecedentes de esta Sala “B” (SIC Nº 120/07, SDC Nº 42/08, SDC Nº 18/09, y SDC N° 20/13; entre otros) no encuentro óbice en dicha legitimación recursiva. Al respecto sostuve que la aseguradora debe ser reputada como “parte” en sentido procesal y así como puede verse afectada por la suerte del juicio, debe contar con todos los beneficios que se acuerdan a un litigante para la preservación de su derecho de defensa (contestación de demanda, ofrecimiento y diligenciamiento de prueba, alegato, recursos, etc.). Todo ello con abstracción de la diligencia que pueda o no desplegar el asegurado demandado, o mejor dicho, a despecho de su posible inercia o negligencia en la contradicción de la pretensión del accionante (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1997, Tº 3, pág. 482). A ello cabe agregar que la jurisprudencia mayoritaria se ha pronunciado en el sentido de que si la litis se integra con el presunto responsable del daño y con su aseguradora, se configura un litisconsorcio pasivo, pero no necesario, ya que no es menester la citación en garantía para que la sentencia pueda pronunciarse útilmente. La principal consecuencia práctica de la adopción de esta tesis es que si el litisconsorte es considerado como facultativo, algunos sostienen que el éxito de las defensas o recursos de la aseguradora la benefician de modo exclusivo, sin propagación al asegurado omitente (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 489 y sigs). ----------

------Es así que la aseguradora puede desplegar una actitud adhesiva o subordinada a la del asegurado, con similitud básica de posturas (inclusive, cabe que exista unidad de representación y de defensas), pero también es factible que actúe de modo totalmente independiente de lo que haga o deje de hacer el asegurado, sin accesoriedad a una previa y determinada conducta de éste. Así ocurrirá cuando, para resistir la pretensión del actor, la aseguradora articula defensas o recursos que el asegurado no dedujo. En esta segunda hipótesis y a la postre, el actuar de la aseguradora podrá perjudicar los intereses del demandado-asegurado, no en relación con el actor sino con la aseguradora misma, porque aquel proceder está orientado a que la eventual condena que se dicte no haga cosa juzgada en contra de ésta (el demandado no podrá descargar su responsabilidad hacia la víctima) (conf. Zavala de González, op. cit., ídem, pág. 492 y sigs.). En sentido concordante con lo que se viene diciendo, la Corte mendocina señaló -refiriéndose a un incidente de caducidad interpuesto por la citada en garantía- que verificándose un litisconsorcio pasivo necesario, los actos vinculados a cada uno de los litisconsortes aprovechan o perjudican al resto, lo que no acontece cuando el

litisconsorcio es facultativo (conf. SC Mendoza, Sala I, 22/03/07, in re: “Farías, Nicolás c/ Bueno, Rodolfo y otros”, laleyonline). ----------

------Concretamente con relación a la autonomía recursiva de la citada en garantía, la tesis denegatoria se funda en que no existiría interés ni finalidad que justifique sus recursos, ya que de todos modos, la condena que se dicte contra el asegurado hace cosa juzgada en contra de aquélla por vía del art. 118 de la ley 17418 (conf. SCBA, 30/6/92, LL, 1992-E-38), CN. Civ., Sala D, 23/8/77, LL, 1978-C-660, 34.733-S). Mas como he señalado -siguiendo a Zavala de González-, de acuerdo a la orientación prevaleciente, el asegurador citado en garantía reviste el carácter de un litisconsorte pasivo autónomo, por lo que goza de autonomía recursiva, con prescindencia de la actitud que adopte el asegurado (conf. aut. cit., op. cit., ídem, pág. 536). Así lo ha decidido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al considerar que la relación constituida por el demandado y su aseguradora genera a favor de ésta una legitimación procesal que la faculta (con autonomía de la actitud seguida por aquél) para recurrir un pronunciamiento adverso, toda vez que el gravamen que, como presupuesto, requiere dicha vía de impugnación, está dado desde el punto de vista subjetivo para todos aquéllos a quienes alcanzan los efectos de la cosa juzgada en la sentencia (CSJN, 21/4/92, LL, 1992-E-34). En cuanto a los efectos del reconocimiento de esta autonomía recursiva a la aseguradora, se ha considerado que si los mismos son favorables se propagan al asegurado aunque éste no haya recurrido (conf. Rivera: “La citación en garantía en el seguro de responsabilidad civil”, JA, 1988-I-846). Otra postura -que comparto- sostenida por Zavala de González entiende que, tratándose de un litisconsorcio facultativo o voluntario, los recursos de uno de los litisconsortes no favorecen a los demás, a lo que cabe añadir que la salvaguarda del derecho de defensa en juicio, que es el nudo justificativo de la solución, debe hacerse efectiva también en la Alzada. Por lo demás la cosa juzgada debe examinarse discriminadamente por cada litigante sino hay un litisconsorcio necesario. Y se brinda el ejemplo según el cual la cuestión se desdoblase entre un primer juicio contra el responsable asegurado y otro de repetición contra la aseguradora, pues entonces ésta también podría cuestionar la específica vigencia de la propia responsabilidad, si el asegurado fue negligente al no interponer defensas o recursos de éxito previsible (conf. Zavala de González, op. cit. ídem, págs. 540/541). En síntesis, de acuerdo a lo expuesto, en caso de que la citada en garantía recurrente obtuviere éxito en su apelación, dicho resultado favorable no beneficiará al codemandado que consintiera la sentencia, sin perjuicio de la salvedad que seguidamente habré de efectuar.----------

------Sin embargo, cuando la apelación de la aseguradora -o de un litisconsorte en general- resulta exitosa en cuanto a tener por no acreditados los presupuestos del reclamo de la actora -como la legitimación activa- o de la responsabilidad enrostrada a los demandados -como el nexo causal-, la autonomía recursiva de los litisconsortes no impide la propagación de los efectos de la apelación hacia los litisconsortes no recurrentes.----------

------Como fundamento de lo anterior, me expedí con anterioridad (conf. esta Sala “B”, SDC Nº 03/12, del 16/12/12; y SDC N° 19/13, del 14/11/13) sobre esta cuestión,

sosteniendo que, si se ha concluido que respecto de uno de los demandados que opuso la defensa de falta de legitimación activa para obrar, el actor no acreditó el título de pedir que invocara (propietario del vehículo siniestrado), y que por lo tanto carecía de legitimación, ello implicó ni más ni menos que decir que no contaba con acción para obtener un pronunciamiento sobre la pretensión por él deducida. Es que la obligación concurrente o conexa encuentra como fuente un mismo y único hecho ilícito que es, a su vez fuente de varias obligaciones de resarcir que se conectan por la circunstancia de tener idéntico objeto y existir a favor del mismo acreedor. De tal modo, si la defensa de falta de legitimación activa que opusiere el codemandado prosperó, tal defensa también ha de beneficiar a la restante codemandada, en tanto que se adolece en la práctica del título de pedir que fuera invocado por el que se sindicó sin éxito como acreedor a la indemnización por daños y perjuicios. Es que si se carece de acción para uno de los obligados “in solidum” se carece para los otros, en tanto básicamente no se cuenta con legitimación para pretender un pronunciamiento por no coincidir el actor con la titularidad del derecho subjetivo sustancial que se invocara y en virtud del cual se pretende resarcimiento por daños y perjuicios en el proceso iniciado por la demanda que fuera dirigida en contra de una parte plural conformada por un litisconsorcio pasivo facultativo fundado en la conexidad de la causa de pedir. Y no empece a ello que el litisconsorcio fuere facultativo, ya que la calidad de propietario del rodado invocada por el actor y no probada es un hecho común a todos los codemandados, por lo que se debió rechazar la demanda sin ingresar al tratamiento en cuanto al modo en que ocurrió el suceso dañoso respecto a una codemandada, aun cuando se trate de un litisconsorcio facultativo. Es que respecto a los efectos del litisconsorcio facultativo corresponde distinguir con relación a la prueba, según que ella verse sobre hechos comunes o hechos individuales a uno o algunos de los litisconsortes. En el primer caso, el juez debe valorar conjuntamente las diligencias probatorias producidas por cada litisconsorte, pues no cabe concebir que el convencimiento judicial acerca de la verdad de un hecho común se produzca sólo con respecto a uno o a algunos de los litisconsortes. Por lo tanto, si uno solo de los litisconsortes produce prueba acerca de un hecho constitutivo, impeditivo o extintivo que reviste carácter común, ella será suficiente para tenerlo acreditado con relación a los restantes (conf. Palacio, Lino Enrique: “Derecho Procesal Civil”, Ed. Abeledo Perrot, 1970, Tº III, pág. 224).----------

------Por todas las razones expuestas, entiendo que la citada en garantía cuenta con autonomía recursiva, por lo que corresponderá tratar sus agravios, coincidiendo así con el Dr. Vergara.----------

------2) Sentado lo anterior, el primer agravio de la citada en garantía versa sobre la atribución de responsabilidad, objetando en primer lugar la validez de las actuaciones policiales, ya que ello es así si todos los litigantes pudieron controlar y ejercer su derecho de defensa con relación a los elementos probatorios allí contenidos. Y refiere concretamente a la pericia de la que hizo mérito la juzgadora, la cual no pudo controlar ni impugnar, a pesar de lo cual, aclara que se ofreció la causa penal como prueba en tanto las actuaciones planimétricas y el croquis labrado son de su interés y tienen valor como instrumento público. Cita jurisprudencia en apoyo de su argumentación (ver fs.

370 “in fine”/371, primer párrafo). ----------

------La jueza de grado reconoció eficacia probatoria a las actuaciones penales en tanto documentos públicos, y por ende las partes quedan alcanzadas por las consecuencias negativas que de dichas actuaciones emerjan, salvo que expresamente las impugne u observe. También advirtió que si la causa y por ende su contenido fue ofrecido como prueba, el juez puede y debe valerse de dichas actuaciones. Y en base a dicha argumentación, razonó que las actuaciones penales aludidas fueron incorporadas como prueba tanto por la actora en su demanda, como por la citada en garantía en su responde (ver sentencia a fs. 344, 2do. a 4to. párrafos). ----------

------En efecto, la aseguradora, en su contestación, ofreció como prueba instrumental la causa penal n° 53.351/14, señalando expresamente que no se viola el principio de congruencia si cualquiera de las partes invoca elementos que surgen del caso, ya que los datos que resultan de la prueba documental deben considerarse no sólo respecto de los hechos alegados en demanda sino también con relación a las oposiciones formuladas en las contestaciones a la misma (ver fs. 113, último párrafo/vta., 1er. párrafo). Como se puede apreciar, al ofrecer la causa penal como prueba instrumental, la citada en garantía no efectuó ninguna distinción en cuanto a la validez de algunos elementos de la misma, de hecho no objetó la validez de la prueba pericial accidentológica que obra a fs. 44/54 vta. del legajo de prueba del caso N° 53.351 (Carpeta N° 5696). Es por ello que resulta contradictoria, o al menos tardía, la objeción que ahora deduce. ----------

------No obstante lo anterior, y como bien lo explicita el Dr. Vergara, ello no es óbice para que se valore en esta instancia la validez probatoria de la mentada pericia, en función del contenido del agravio. Es que la aseguradora entiende que la sentenciante yerra cuando argumentó que la víctima, luego de bordear el Ford Mondeo, continuó haciéndolo por la calle en dirección Norte y de espalda a la circulación. Destaca que la fotografía obtenida en el lugar del hecho señala que la víctima no bordeaba el citado rodado, sino que lo hacía muy alejada del cordón, a unos 2,80 metros, por lo que invadía la zona de circulación del autobús (ver fs. 371, pto. a). Agrega que, como se dijera antes, la víctima caminaba de espaldas a la circulación de los vehículos, lo que refuerza su obrar imprudente. Añade que en lugar de tomar dicha conducta, D. bien pudo sobrepasar su propio rodado por la parte delantera, lo que lo hubiera colocado de frente a la circulación y sí observar la proximidad del colectivo (ver fs. 371 vta., pto. b). Seguidamente la apelante se agravia respecto a que en el decisorio se concluyó que la víctima no apareció de improviso entre dos automotores, y que el conductor debió advertir la presencia del peatón. Considera que ello es una mera elaboración mental de la juzgadora que no tiene en cuenta que D. debió recorrer la cortísima distancia entre la salida del cordón de la vereda y el lugar donde fue atropellado en uno o dos segundos, y dada la velocidad de 40 km./h. que llevaba el automotor, el tiempo de reacción le hubiera insumido al conductor una distancia de 11,11 metros, lo que le impedía realizar una maniobra evasiva. Remarca que el colectivo circulaba a escasa velocidad, cerca de los 35 km./h. ya que se detuvo a 9 metros del lugar del impacto, lo cual refuerza la aparición imprevista del peatón (ver fs. 3782/vta., primeros párrafos, pto. c). Asimismo cuestiona que se

entendiera que la falta de atención del peatón resultó irrelevante por ser una contingencia común en el tránsito, por lo que la jueza aplicó la “teoría del peatón distraído”, lo que considera equivocado. Amén de ello insiste en que la infracción del peatón tuvo relevancia causal, ya que si no hubiera marchado de espaldas al tránsito, no habría invadido el carril de circulación del ómnibus, no habría aparecido detrás del Mondeo sino delante de su rodado, y si realmente hubiera bordeado el automotor, el accidente no se habría producido (ver fs. 372 vta./373, primer párrafo, pto. d). En último término, siempre dentro de este agravio, razona que en, todo caso, si el accionar culposo del peatón no tuvo la intensidad de exonerar totalmente de responsabilidad al dueño de la cosa, se presenta una concurrencia entre el riesgo de la cosa y la responsabilidad de la víctima (ver fs. 373, pto. e). ----------

------Como se puede apreciar, el presente caso resulta ser un accidente consistente en la colisión de un colectivo con un peatón (ver fs. 20 del informe técnico planimétrico N° 329/14 obrante en la causa penal). La aseguradora recurrente entiende que, al menos, de manera parcial, existió responsabilidad del peatón por su actuación negligente, al caminar distraído, de espaldas a la circulación e invadiendo el carril de circulación de los automotores (ver contestación de demanda a fs. 109/112). La “a quo” concluyó, con fundamento en la pericia accidentológica penal, que tratándose de una avenida de doble circulación en zona urbana de alto tránsito, el conductor del colectivo debió estar atento a la circulación, dado que surgen imprevistos que así lo exigen, por lo que el accidente se habría evitado si hubiera estado atento al riesgo de la propia circulación, con mayor razón tratándose de un conductor profesional, a lo que agregó que no existía otro rodado a la par que le impidiera realizar una maniobra evasiva. Agregó que del video que ha observado, surge que D. no apareció entre los rodados de manera imprevista, ya que en el momento del impacto estaba rodeando al automóvil Mondeo que estaba más alejado del cordón que su vehículo. Es por ello que el chofer Z. debió advertir la presencia del peatón que estaba próximo a ascender a su rodado, dado que el chofer contaba con amplios parabrisas, lo que hace presumir que conducía distraído (ver sentencia a fs. 346 “in fine”/vta.).----------

------En oportunidad de decidir accidentes de tránsito donde las víctimas resultaron ser peatones, en el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 05/12, del 05/03/12, se trató de un supuesto en el que la víctima era un menor peatón quien, luego de mirar a ambas direcciones decidió cruzar una ruta en zona rural, por lo que se le enrostró la responsabilidad del evento exclusivamente en el decisorio de primera instancia. Allí razoné que si bien no cabe duda que la conducta del entonces menor fue imprudente por pretender atravesar la ruta en un lugar por demás peligroso (curva) y por delante del colectivo (lo que dificultaba la percepción de la conductora de la camioneta), también es cierto que la presencia del micro al costado de la ruta debió haber advertido a esta última de la posible presencia de algún peatón que intentase el cruce, por lo que era esperable que tomara las precauciones del caso, como disminuir la velocidad. En ese orden de ideas se ha sostenido que la interrupción total del nexo causal y el funcionamiento a pleno de la eximente del artículo 1113 del Código Civil, ha de hallarse en aquellos supuestos en que la aparición del peatón ante la línea de marcha del automotor tiene

todas las características del hecho súbito e imprevisible que impide o no deja margen de tiempo al conductor para realizar maniobra elusiva o intentar el frenaje de su máquina en tiempo adecuado como para evitar la colisión (conf. Cám. Civ. y Com. de La Plata, sala 3 era., 211.172, R.S.D. 113-92 S, 12/5/92, in re: “Morales, Crespo c/ Zárate, J. s/ daños y perjuicios”, cit. en “Revista de Derecho de Daños. Accidentes de tránsito-I”, Rubinzal-Culzoni Editores, pág.350). Es decir que para que la eximente de hecho de la víctima opere de manera exclusiva, el mismo debe adquirir los caracteres de imprevisible e irresistible. En otro supuesto se decidió que en mérito a que el peatón intentó cruzar una avenida de gran circulación por sitio inadecuado y que el automovilista, como guardián de la cosa riesgosa, en lugar de concentración de líneas de colectivos y automóviles de alquiler, no pudo evitar embestirlo, cabe concluir en que ambas partes contribuyeron al acaecimiento del hecho ilícito. Por lo que, en atención a la circunstancia de tiempo, lugar y modo del accidente, es menester reducir la responsabilidad del demandado-automovilista en un 30% (conf. Cám. Civ. y Com. de La Plata, sala 2da., B. 67.184, R.S.D. 200-89 S, 29/8/89, in re: “Cabrera, Adelaida c/ Ohan Gustavo s/ daños y perjuicios”, cit. en Revista de Derechos de Daños, op. cit., ídem, págs. 348/349). Y en otro antecedente pertinente se consideró que la circunstancia de circular a una velocidad menor de lo autorizado no exime al conductor de responsabilidad si, pese a haber comprobado la existencia de menores jugando en la calle, no pudo evitar el embestimiento. La aparición irregular del menor, si bien lleva a concluir que el hecho se produjo en gran medida por la conducta de la propia víctima, no alcanza a liberar al embistente, pues, si no pudo evitar el accidente, es porque circulaba sin conservar el más absoluto dominio del vehículo, ni observar el máximo de atención y prudencia que las normas del tránsito imponen (conf. CN. Civ., Sala A, 8/7/97, in re: “Pereyra, Manuel E. y otro c/ Lahitte, M. C.”, cit. en “Revista de Derecho de Daños. Menor dañino y menor dañado”, 2002-2, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 357). En virtud de tales consideraciones decidí atribuir a la víctima el 75% de la responsabilidad.----------

------En el precedente de esta Sala “B”, SDC N° 41/07 del 14/11/07, se trataba también de una menor que circulaba distraídamente sobre la calzada y no sobre la acera, lo cual me llevó a concluir que la circulación de la víctima por la calzada, sin que existan razones que la justifiquen, importó una conducta antirreglamentaria por violar lo dispuesto por los arts. 38, inc. a) de la ley 24449 (conf. ordenanzas 3980/96 y 5490/96). Continué razonando que la conducta desaprensiva de la menor en cuanto a su tránsito peatonal en la calzada y sin estar atenta a las circunstancias del tránsito, resultó una causa adecuada para que se produzca el evento. Abona dicha conclusión la jurisprudencia que sostiene que el peatón debe preservarse de los peligros del tránsito, debe actuar con cuidado y prudencia, ser diligente y tener conciencia de su fragilidad (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 25/9/81), así como que no debe prevalerse de la prioridad, que en ciertos casos tiene, para no observar elementales normas de cuidado (conf. ídem, 29/6/81) (ambas citas en Daray, op. cit., pág. 166, nros. 2 y 3). Sin embargo, también recordé la copiosa jurisprudencia referida a la circunstancia del peatón distraído. Así se consideró que la presunción de culpabilidad contra el peatón que cruza la calzada en forma distraída y hasta imprudente, no debe ser entendida como

excluyente de la sanción a la culpa que, concomitantemente, puede recaer sobre el conductor que ocasionó el accidente (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 7/11/79); o que no basta que el peatón haya obrado distraídamente, ya que ello puede constituir una circunstancia común inherente al tránsito, que debe ser motivo de permanente atención por parte del conductor de una cosa potencialmente riesgosa, quien debe extremar su diligencia para evitar la causación de daños o terceros (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 4/9/81) (ambas citas en Daray, op. cit., págs. 155/156, nro. 1; y pág. 157, nro. 10). En el mismo sentido se sostuvo que el criterio dominante de la jurisprudencia indica que la actitud distraída de un peatón es un riesgo común e inherente al tránsito callejero, por lo que el conductor del automóvil, tiene la obligación de estar atento a las evoluciones imprevistas de la circulación (conf. Cám. 7ª Civ. y Com. de Córdoba, S. 116 del 21/11/97, cit. en Revista de Derecho de Daños, Accidentes de tránsito-II, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 291, pto. g). Asimismo tomé en cuenta que el conductor había visto a la víctima acercarse peligrosamente, por lo que concluí que éste había infringido lo dispuesto por el art. 39 de la ley 24449, que en su inciso b) dispone que los conductores deben: *"En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito".* En base a lo antedicho, consideré claro que la presencia de peatones distraídos implica una circunstancia del tránsito, lamentablemente harto frecuente, que debe ser considerada por los conductores. Como conclusión coincidí con el colega que había votado en primer lugar, en distribuir la responsabilidad en un 50% a cada parte. ----------

------En otro precedente similar de esta Sala, SDC N° 42/08, del 31/10/08, en la que el peatón cruzó una avenida de doble mano de manera peligrosa pero no imprevista, señalé que "la grave presunción que deriva de quien aparece como embestidor se acentúa más cuando se trata de la embestida a un peatón, atento a que el conductor del vehículo se presenta frente a él como guardián o valiéndose de una cosa peligrosa" (conf. CN. Esp. Civ., y Com., Sala I , 23/3/81, cit. en Daray, Hernán: "Accidentes de tránsito", Ed. Astrea, 1984, pág. 156, nro. 2); "El peatón distraído, incluso el imprudente, es un riesgo inherente al tránsito, por lo que es el guardián de la cosa peligrosa quien debe estar atento a las evoluciones del tránsito y la limitación de su responsabilidad originada en la pretensión de invocar el haber actuado dentro de la esfera exigible del cuidado o control no reconoce fundamento en la ley, doctrina o jurisprudencia" (conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala I, 23/3/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 156, nr. 4); "No basta que el peatón haya obrado distraídamente, ya que ello puede constituir una circunstancia común inherente al tránsito, que debe ser motivo de permanente atención por parte del conductor de una cosa potencialmente riesgosa, quien debe extremar su diligencia para evitar la causación de daños a terceros" (conf.CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 4/9/81, cit. en Daray, op. cit., pág. 157, nro. 10); "Si bien puede concluirse que la víctima obró imprudentemente, al pretender atravesar la calle por un lugar no habilitado para ello y que la demandada guiaba el automóvil a baja velocidad, no se descarta la posibilidad concreta de que obrando con la mayor diligencia exigible pudiera haber detenido el vehículo antes de embestir al peatón, evitándose el luctuoso accidente"

(conf. CN. Esp. Civ. y Com., Sala II, 17/12/82, cit. en Daray, op. cit., pág. 158, nro. 13). Y recordé que Mosset Iturraspe ha explicitado diversas circunstancias en las cuales resulta factible atribuir responsabilidad al peatón. Al respecto, el doctrinario santafesino, luego de establecer que “El peatón, el que avanza a pie comprometiendo su integridad psicofísica, su salud, debe gozar de un tratamiento privilegiado, de consideraciones excepcionales en el tránsito”, señala que “El “beneficio de la duda” significa que la participación reprochable del peatón en el suceso debe probarse de manera acabada o convincente. Mientras ello no ocurra, es la víctima merecedora de resarcimiento. Sus infracciones son, al menos como regla, consideradas leves o menores. Sus distracciones, vacilaciones o dudas en la marcha, avances o retrocesos mientras intenta el cruce peatonal, así como los apartamientos de la senda señalada o la lentitud en el cruce, parecen insuficientes como para liberar al conductor del vehículo que lo embiste o atropella. Ninguna de estas conductas...es sorpresiva o fuera de lo habitual. Todas son perfectamente previsibles y de allí que deba evitarse la colisión...El peatón sólo carga con las “violaciones graves” a las reglas del tránsito...¿Cuáles son esas violaciones graves?. Pensemos que la expresión se reserva para situaciones extremas: los “cruces sorpresivos”, las apariciones imprevistas, el hecho de “arrojarse”, poco más o menos, al paso de un vehículo; la circulación peatonal por rutas rápidas, como las autopistas, la pretensión de cruzarlas por cualquier lugar...Conductas peatonales que aparecen como fuera de lo ordinario, que no pueden contrarrestarse, que no son susceptibles de dar pie a reacciones evitativas o impeditivas del accidente” (conf. Mosset Iturraspe, Jorge: “Accidentes de tránsito. Las víctimas. Legitimación activa. El peatón. El dueño de la cosa dañada. El poseedor. Grupo familiar. Convivientes. Los herederos como legitimados activos”, en Revista de Derechos de Daños, “Accidentes de tránsito” I, Rubinzal-Culzoni Editores, págs. 200/202). Como conclusión atribuí la responsabilidad de manera exclusiva al conductor.----------

------La quejosa sostiene en que la aparición de D. fue imprevista e imprudente por aparecer entre dos rodados, invadir el carril de circulación del colectivo y caminar de espaldas a dicha circulación, no siendo cierto que bordeaba el vehículo estacionado. Nada dice la apelante respecto a lo concluido por la sentenciante respecto a la amplitud de visión que tenía el chofer, así como que no existían otros rodados a la par que le impidieran una maniobra evasiva, por lo que entendió que el chofer circulaba distraído, ante lo cual la distracción del peatón resultó irrelevante. ----------

------En cuanto a que el peatón se hallaba muy alejado del cordón de la vereda, concretamente se señala a 2,80 metros, debe tenerse en cuenta lo expuesto por el perito accidentológico respecto a que entre el Ford Mondeo y el punto de impacto existieron 65 centímetros (ver fs. 203, anteúltimo párrafo), por lo cual, si bien el lugar del impacto se ubicó a 2,80 metros del cordón (ver pericia citada a fs. 203, anteúltimo párrafo), ello no implicaba que D. no estuviera rodeando el Mondeo, ya que la distancia de 65 centímetros no resulta extensa. En todo caso, si Z. hubiera estado atento a las circunstancias del tránsito, debió haber visto la fila de rodados estacionados y la probable presencia de peatones que podían ascender a los mismos. Al respecto resulta elocuente la fotografía ampliada de fs. 201 vta., que da cuenta de la escasa distancia a

la que circulaba el colectivo respecto de los autos estacionados.----------
------A lo anteriormente expuesto cabe tener en cuenta que el art. 38, inc. a), pto. 3 de la ley 24449, dispone que en zona urbana, los peatones excepcionalmente transitarán por la calzada fuera de la senda peatonal, *"…rodeando el vehículo, los ocupantes del asiento trasero solo para el ascenso descenso del mismo. Las mismas disposiciones, se aplican para sillas de lisiados, coches de bebés, y demás vehículos que no ocupen más espacio que el necesario para los peatones, ni superen la velocidad que establece la reglamentación".* Amén de la crítica por el error legislativo en referirse al asiento trasero en lugar del delantero (conf. Areán, Beatriz A.: "Juicio por accidentes de tránsito", Ed. Hammurabi, 2010, T° 2B, pág. 323), lo cierto es que D. se encontraba rodeando el rodado Mondeo, ya que la distancia de 65 centímetros, como se dijo, no resulta extensa, por lo que no es dable considerar que el peatón invadiera el carril de circulación del colectivo.----------
------En cuanto a la responsabilidad que la recurrente endilga a la víctima por actuar negligentemente al caminar de espaldas a la circulación de los vehículos (ver fs. 371 vta. y 372 vta.), amén de que los fallos que citara la quejosa a fs. 371 vta. se refieren a supuestos diversos en los cuales la presencia del peatón fue imprevista o inusual, la pretendida crítica no se hace cargo del razonamiento de la jueza en cuanto a que la falta de atención del peatón fue irrelevante ya que el chofer debió advertir la presencia del peatón (ver sentencia a fs. 346 vta.). Al respecto debe recordarse que en la pericia obrante en la causa penal se determinó como causa primaria del accidente la falta de atención, cuidado y prevención por parte del conductor del colectivo, quien circulaba por una zona de alto tránsito de automotores y peatones, contaba con un mayor grado de visión y su percepción fue nula ya que no intentó maniobra evasiva alguna. A ello se agrega que el colectivo embistió al peatón a 2,80 metros del cordón de la vereda, por lo que el chofer no respetó la distancia con el vehículo estacionado, violando lo establecido en el art. 39 de la ley 24449 (ver fs. 49/vta. de la referida pericia obrante en la causa penal). De la normativa citada es de aplicación el inciso b) que impone el deber de los conductores de *"En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito".*----------
------Lo expuesto por el perito, que a su vez fundamentó la argumentación de la sentenciante, se corrobora, como ya se dijera más arriba, con las fotografías de fs. 50/52 de la causa penal y fs. 201/vta. de las presentes actuaciones, las que dan cuenta de la cercanía entre el colectivo y los autos estacionados, lo cual revela el escaso espacio con el que contaban los peatones que pretendían "ascender a" o "descender de" uno de estos últimos vehículos. Por lo demás es claro que las dimensiones del parabrisas del ómnibus colocaba a su conductor en inmejorables condiciones para apreciar panorámicamente las circunstancias de la circulación, por lo que en caso de haber estado atento, sin duda podría haber evitado el siniestro realizando alguna
maniobra evasiva. ----------
------Comparto lo expuesto por el colega preopinante, en cuanto a que, en todo caso, la conducta del peatón resultó ser una condición pero no la causa o concausa adecuada

en la producción del evento. Al respecto es de tener en cuenta que según la teoría de la causalidad adecuada, no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio. Por ello, todas las demás condiciones son periféricas y, por tanto, irrelevantes a efectos de atribución de responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar. En resumidas cuentas, la causa del daño es sólo aquella condición que normalmente resulta apta para producir el resultado. Solamente es causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto A.: “Responsabilidad por daños. (Elementos)”, Ed. Depalma, 1993, págs. 223/224). Este criterio lo he reiterado recientemente en otro precedente de esta Sala “B” (SDL N° 104/18, del 28/12/18). ----------

------La teoría de la causalidad adecuada parte de la base de que sólo puede considerarse jurídicamente “causa” de un resultado aquel hecho que, de acuerdo a lo que suele suceder, en función de las reglas de la experiencia, produce normalmente aquel resultado. No basta, entonces, con que entre ambos extremos (hecho y resultado) medie una relación causal desde el punto de vista físico, sino que es preciso, además, que el resultado aparezca como una consecuencia previsible del hecho. Para establecer si un determinado hecho ha sido la causa adecuada de cierto resultado dañoso el intérprete debe efectuar un juicio de “prognosis póstuma”, que consiste en preguntarse si un hombre medio puesto en el momento del hecho podría haber previsto que aquel hecho iba a generar ese resultado. Así el disparo de un arma de fuego es la causa adecuada de la muerte o las lesiones provocadas sobre una persona, porque la experiencia nos enseña que eso es lo que suele suceder en tales casos (se trata, si se quiere, de un juicio estadístico), pero en cambio no es causa adecuada de ese resultado, el hecho de que los padres del autor lo hayan concebido, dado que el solo hecho de tener un hijo no permite prever que éste matará o lesionará a alguien en algún momento de su vida (conf. Picasso, Sebastián, en Lorenzetti, R. Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VIII, págs. 419/420).----------

------De manera consistente con lo anterior, me expedí en otro antecedente de esta Sala “B”, SDC N° 05/17, del 17/08/17. En el mismo argumenté que se ha sostenido que frente a la comprobación de un daño, el jurista debe desandar los acontecimientos que han conducido al resultado del mismo, analizando y descubriendo cuál de todas las condiciones previas alcanza el grado de verdadera causa jurídica. Una vez hecha esa determinación que vincula un daño material con un hecho humano o de una cosa, o entre el perjuicio y una esfera de riesgo, deberá medir el alcance de la responsabilidad, es decir cuáles son los daños jurídicos que desencadenados por ese antecedente, deben

ser indemnizados (conf. Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 221). Sabido es que la teoría predominante en la actualidad es la de la causalidad adecuada -hoy consagrada normativamente en el art. 1726 del C. Civil y Comercial-, según la cual no todos los acontecimientos que preceden a un daño tienen igual importancia, sino que debe asociarse a aquel antecedente que según el curso normal de los acontecimientos, ha sido causa directa e inmediata del perjuicio, por ello todas las demás condiciones son periféricas y, por lo tanto, irrelevantes a los efectos de la atribución de la responsabilidad. La cuestión a resolver consiste en determinar si la concurrencia del daño era de esperar en la esfera del curso normal de los acontecimientos o si, por el contrario, queda fuera de este posible cálculo. Sólo en el primer caso el resultado se corresponde con la actuación que lo originó, es adecuado a ésta, está en relación causal con ella y ha fundamentado el deber de indemnizar (conf. citas de Ángel Yagüez y Santos Briz, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 223/224). Es esta teoría la que recoge nuestro Código Civil, siendo solamente causa idónea la que, haciendo un juicio de probabilidad, normalmente, según la experiencia de la vida, produce u ocasiona el resultado daño que debe atribuirse al hecho. Las demás son meras condiciones, factores o antecedentes (conf. cita de Cifuentes, en Vázquez Ferreyra, op. cit., pág. 224). Ello es lo que se desprende de las previsiones de los arts. 901 y sigs. del C. Civil.En sentido concordante se ha sostenido que la teoría de la causalidad adecuada considera a las condiciones en abstracto, y selecciona como causa a aquella que, además de ser condición necesaria, tenía aptitud para generar el resultado según las reglas normales de la experiencia. Es decir que es causa jurídica del daño la condición idónea “adecuada”, para producirlo, acorde con reglas de probabilidad basadas en la experiencia corriente. Se trata de un problema de regularidad estadística, que por lo tanto requiere pluralidad de casos. En efecto, sólo puede haber previsibilidad cuando preceden situaciones frecuentes en que se ha conectado un cierto antecedente con determinado consecuente como resultado probable. El examen causal es efectuado por el magistrado (o cualquier otro intérprete, como el abogado cuando estudia el caso) erigido en observador óptimo y quien, suprimiendo mentalmente el curso de los acontecimientos tal como ocurrieron (en concreto), formula un juicio de probabilidad: se pregunta si una determinada condición (el suceso motivo de juzgamiento) poseía poder eficiente para producir la consecuencia que se examina, de manera que exista una “adecuación” entre el hecho y el resultado. Dado el primero, ¿era previsible que ocurriera el segundo?. Esa indagación opera *ex post facto:* después del daño y desandando hacia atrás en el camino de los hechos que se interponen (conf. Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1999, T° 4, págs. 255/256). ----------A la luz de la prueba reseñada, resulta claro que la conducta del peatón víctima, en todo caso, operó como una condición y no como causa adecuada del accidente, la que sin duda resultó ser la conducta desatenta y desaprensiva del chofer del colectivo, quien estaba en mejores circunstancias para evitar el evento. En síntesis de todo lo razonado, concuerdo con el Dr. Vergara en la desestimación de este agravio.----------3) El segundo agravio de la citada en garantía se focaliza en el monto de $ 150.000 reconocido para cada una de las coactoras en concepto de daño moral, considerando

que la jueza hizo mérito de cuestiones de índole subjetiva, no dándose explicaciones, lo que considera lógico ya que el dolor carece de explicación. Añade que la suma admitida carece de toda racionalidad, es abultada, significando un enriquecimiento sin causa, señalando que la zona habitada por las demandantes no es muy prolífica en diversiones por lo que las circunstancias de lugar y social de las víctimas refleja que la indemnización luce excesiva (ver fs. 373 “in fine”/374). ----------

------La jueza de grado comenzó por caracterizar al daño moral como una modificación disvaliosa del espíritu, en un modo de estar diferente antes del hecho consecuencia del mismo, y anímicamente perjudicial. Asimismo destacó el carácter resarcitorio de la indemnización por daño moral, especificando que se intenta compensar la conmoción íntima que genera el padecimiento, por lo que se busca generar alivio al dolor ocasionado, permitiendo a la víctima obtener alguna satisfacción sucedánea mediante la suma reconocida. Continuó razonando que no se trata de cuantificar el dolor humano sobre la base de la situación económica de la víctima, sino de considerar cuál pudo ser hipotéticamente el estado de ánimo de una persona común, colocada en las mismas condiciones que el damnificado. Agregó que el *quantum* debe considerar la magnitud del daño sufrido. A tal fin valoró las circunstancias que rodearon el accidente lo que provocó una fuerte conmoción en las actoras, las secuelas físicas que culminaron en el deceso del padre de las mismas, así como la “linda” relación que existía entre éstas y su progenitor (ver sentencia a fs. 347 “in fine”/348). ----------

-------La reseña del razonamiento de la sentenciante demuestra, y en esto coincido con el Dr. Vergara, que la misma ha brindado suficientes argumentos al acoger el rubro pedido y cuantificarlo en la suma reconocida, por lo que no lleva razón lo argüido por la quejosa en cuanto a que el decisorio carece de fundamentos en este aspecto. También habré de considerar como afirmaciones genéricas y dogmáticas las referencias que realiza la apelante en relación a que el monto admitido carece de racionalidad y representa un enriquecimiento sin causa. Respecto a que la zona donde viven las actoras no es pródiga en diversión, también concordaré con el Dr. Vergara en que se trata de un capítulo que no fue propuesto en la instancia de grado (ver fs. 112 “in fine”/113), por lo que no puede ser considerado en esta sede en virtud de lo dispuesto por el art. 280 del rito. Por lo demás, este argumento parte de un determinado concepto de lo que la quejosa considera diversión, el cual puede o no coincidir con el que tengan las coactoras. Y como bien lo señaló el Dr. Vergara esa satisfacción mediante actividades que aquí no se encuentran, la podrían encontrar viajando a otras zonas del país o incluso al exterior. ----------

------El art. 1741 del C. Civil y Comercial resulta aplicable en cuanto a la cuantificación del rubro examinado de acuerdo al art. 3 del C. Civil y art. 7 del C. Civil y Comercial, dado que la nueva ley se aplica, a partir de su entrada en vigencia, a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, que son todos los efectos de hecho o derecho que reconocen como causa a dichas situaciones o relaciones ya existentes al tiempo del cambio de legislación (conf. Lorenzetti, R. Luis, en Lorezentti, R. Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, T° I, pág. 47). Dicho artículo establece en su último párrafo que *El monto*

de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas. ----------

------En comentario a la norma precitada se ha dicho que en la actualidad se superó el criterio que sostenía que en el daño moral se indemnizaba “el precio del dolor” para aceptarse que lo resarcible es el “precio del consuelo” que procura “la mitigación del dolor de la víctima a través de bienes deleitables que conjugan la tristeza, la desazón o las penurias”; se trata “de proporcionarle a la víctima recursos aptos para menguar el detrimento causado”, de permitirle “acceder a gratificaciones viables”, confortando el padecimiento con bienes idóneos para consolarlo, o sea para proporcionarle alegría, gozo, alivio, descanso de la pena. Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial tiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etc., que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, “obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales” (conf. CSJN, 4/12/11, in re: “Baeza, Silvia Ofelia c/ Pcia. de Buenos Aires y otros”, R.C. y S. 2011-VIII-176). Agregó que “aun cuando el dinero sea un factor inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que el mismo ha desaparecido…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 tristezas propios de la situación vivida. En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia (conf. Galdós, Jorge Mario, en Lorezentti (Director), op. cit., T° VIII, págs. 503/504).----------

------He señalado anteriormente que para cuantificar el daño moral se ha interpretado que no tiene por qué haber vinculación porcentual con los daños materiales, y tampoco puede considerarse que sea un aspecto complementario y accesorio (conf. CN. Civ., Sala C, ED, 81-520), habiéndose agregado en forma conteste que no existiendo ninguna relación forzosa entre el perjuicio material y el moral, la reparación de este daño debe determinarse ponderando esencialmente la índole de los sufrimientos y molestias experimentados por el damnificado y no mediante una proporción constante que vincule los daños cuya reparación se reclama, razón por la cual, en función de las particularidades del caso, dicha proporción puede variar (CN. Fed. Civ. y Com., Sala III, Rep. LL, 1983-A-I, pág. 642). También esta Alzada ha entendido que no cabe someter a proporcionalidad el resarcimiento del agravio moral por ostentar un carácter autónomo

(conf. CANE, SDL, 194/94 del 12/12/94). En cuanto a la suma que se fija como resarcitoria del daño moral, queda librada a la interpretación que hace el sentenciante, a la luz de las constancias aportadas, tratando siempre de analizar en cada caso sus particularidades (CN. Esp. Civ. y Com., Sala IV, RED, 13-298, s. 74). Es decir que resulta constante la jurisprudencia que establece que en la materia, la fijación del monto resarcitorio se encuentra librada al prudente arbitrio de los jueces (conf. CN. Civ., Sala G, Doct. Judicial, 1986-2, p. 37, s. 125). Reiteradamente he considerado como pautas cuantificadoras las diez reglas enunciadas y explicadas por Mosset Iturraspe (conf. aut. cit.: “Diez reglas sobre cuantificación del daño moral”, LL del 03/02/94). Destaco entre ellas la armonización con casos semejantes (nº 8). En el mismo orden de ideas se ha dicho que para cuantificar las indemnizaciones ha de tenerse en cuenta el valor relevante de los precedentes porque permiten trazar paralelos entre casos semejantes y reconocer montos resarcitorios que dejen a salvo los principios de justicia, igualdad y seguridad jurídica (conf. Highton-Gregorio-A.: “Cuantificación de daños personales...”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario Nº 21, Rubinzal-Culzoni, 1999, págs. 127 y sigs). Se ha sostenido que así como en la reparación de daños patrimoniales se procura equilibrar pérdidas económicas con los beneficios económicos igualadores al que tienden las sumas indemnizatorias, en los daños morales se intenta compensar males intangibles para la existencia con bienes y servicios que la víctima puede adquirir o disfrutar mediante el empleo de aquellas sumas. Por ende, la indemnización por daño moral desempeña una función resarcitoria; de allí que su alcance no varía acorde con la gravedad de la culpa del dañador, sino con la del perjuicio mismo (al margen de que, en ocasiones, la reprochabilidad de la conducta repercute en la subjetividad de la víctima y acrecienta su mal). En su virtud, a paridad de perjuicios corresponden parejas soluciones indemnizatorias, por lo que deben variar las cuantías si algunos perjuicios son más graves (conf. Zavala de González, Matilde: “Resarcimiento del daño moral”, Ed. Astrea, 2009, pág. 326). ----------

------Asimismo diré que en el precedente de esta Sala “B”, SDL N° 14/2012, del 27/07/12, consideré que ante el deceso del progenitor el daño moral de los hijos se infiere presuncionalmente. Es que dada la estrechez del vínculo biológico y espiritual que liga al progenitor con el hijo, cabe aceptar, en principio, la lesión a las legítimas afecciones de éste en caso de muerte de aquél (conf. Zavala de González: “Resarcimiento de daños”, Ed. Hammurabi, 1996, Tº 2 b, pág. 218). De acuerdo a lo expuesto en el párrafo precedente, teniendo en cuenta que en un caso reciente donde se trató del sufrimiento de lesiones, reconocí como correcta la suma de $ 160.000 en concepto de daño moral (esta Sala « B », SDC N° 11/19, del 23/05/19), encuentro que en el presente, donde se trata del fallecimiento, es decir, de la supresión de la vida del padre de las coactoras, la suma admitida de $ 150.000 no se presenta excesiva. Si a ello se añade que con dicha suma se procura que las damnificadas accedan a bienes que compensen el dolor causado con placeres como viajar, concurrir a espectáculos, distraerse, realizar actividades lúdicas, etc., se refuerza que dicha suma, teniendo en cuenta el nivel de costo de vida actualmente vigente en nuestro país, resulta adecuada.----------

------En consecuencia de todo lo expuesto y razonado, es que concuerdo con el Dr.

Vergara en la desestimación de este agravio. ----------
------4) Dada la concordancia entre los colegas preopinantes respecto del agravio de la actora, no corresponde que me expida al respecto. Es así que teniendo en cuenta que se hizo lugar a dicho agravio, y formando mayoría con el Dr. Vergara, coincido con el mismo en cuanto corresponde revocar parcialmente la sentencia apelada a fin de incrementar el capital de condena a la suma de pesos seiscientos diez mil ($ 610.000), con más los intereses establecidos en la instancia anterior, confirmándola en todo lo demás que fuera materia de agravios.----------
------Dado que el incremento del capital de condena no modifica la condición de vencedor y vencido de las partes, y que los honorarios se reajustarán automáticamente al nuevo monto de condena por haber sido determinados en porcentuales, no se requiere la readecuación de la imposición de costas ni de la regulación de los emolumentos

prevista en el art. 282 del rito.----------
------Atento a que se rechazan los agravios de la citada en garantía y se acoge el deducido por la actora, las costas de esta sede se imponen a la demandada y a la aseguradora vencida (conf. Art. 69 del CPCC). ----------
---En cuanto a la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta sede, atento el resultado del pleito, el mérito y extensión de las tareas ejecutadas, acuerdo en que se regule al letrado patrocinante de la actora, Dr. C. F. M., en un 5,4% ; y a los letrados apoderado y patrocinante de la citada en garantía, Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto, en un 4,3% ; en ambos casos sobre el monto total de condena, a liquidarse en la etapa de ejecución de sentencia (conf. arts. 5, 8, 9, 12 y 46 del arancel), con más el IVA pertinente (conf. leyes 23349 y 23871). ----------
-----En virtud de lo razonado es que voto a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.----------
----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN** el Dr. Lucero dijo:----------
---La resolución que corresponde dictar es la siguiente, a saber: 1) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la aseguradora citada en garantía “P. M. de S. del T. P. de P.”. 2) REVOCAR PARCIALMENTE el fallo apelado para elevar el capital de condena a la suma de Pesos Seiscientos Diez Mil ($ 610.000), con más los intereses fijados y a calcular en el modo indicado en la anterior instancia. 3) IMPONER las costas de segunda instancia a la parte demandada vencida. 4) REGULAR los honorarios profesionales del siguiente modo, a saber: a los Dres. R. L. y J. M. F. C., en conjunto y proporción de ley, en la suma equivalente al 4,3%; y, al Dr. C. F. M., en la suma equivalente al 5,4%. En ambos casos, tales porcentuales, a calcular sobre el monto del capital de condena a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. pertinente. ----------
-----ASÍ LO VOTO. ----------
-----**A LA SEGUNDA CUESTION** el Dr. Vergara dijo: ----------
-----Visto el acuerdo alcanzado por mayoría al votar la primera cuestión, corresponde: a) revocar parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de pesos seiscientos diez mil ($610.000), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que

fuera materia de agravios por la citada en garantía; b) imponer las costas de Alzada al demandado y a la citada en garantía P. M. de S. del T. P. de P.; y c) regular los honorarios del Dr. C. M. y de los Dres. R. L. y J. M. F. C., en este último caso en conjunto, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,4% y 4,3%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder.----------

------Así lo voto. ----------

-----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. De Cunto expresó: ----------

-----En atención a la solución por la que me inclinara al tratar la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Vergara.----------

Así lo voto.----------

----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, pasándose a dictar: ----------

----------**S E N T E N C I A**:----------

-----Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de T.; por mayoría; RESUELVE:----------

-----a) REVOCAR parcialmente la sentencia venida en apelación para incrementar el capital de condena a la suma total de p-esos seiscientos diez mil ($610.000), con más los intereses establecidos en la anterior instancia, confirmando el fallo en crisis en todo lo demás que fuera materia de agravios por la citada en garantía.----------

-----b) IMPONER las costas de Alzada al demandado y a la citada en garantía P. M. de S. del T. P. de P.. ----------

-----c) REGULAR los honorarios del Dr. C. M. y de los Dres. R. L. y J. M. F. C., en este último caso en conjunto, por las tareas profesionales cumplidas en esta segunda instancia, en las sumas porcentuales equivalentes al 5,4% y 4,3%, respectivamente, del monto de condena a establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, con más el I.V.A. que pudiere corresponder. ----------

------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE
EN MINORÍA PARCIAL

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 - SDC - CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA