



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

CAMARA APEL CIV. Y COM 2a

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 106

Año: 2021 Tomo: 4 Folio: 977-990

EXPEDIENTE SAC: 5675692 -  - JULIAN, LORENA DEL MILAGRO Y OTRO C/ OCHOA, JONATHAN

EXEQUIEL - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ.- ACCIDENTES DE TRANSITO

SENTENCIA NUMERO: 106.

En la ciudad de Córdoba, a los dieciséis días del mes de Setiembre de dos mil veintiuno, de conformidad al régimen de emergencia sanitaria y lo establecido en el Acuerdo Reglamentario N° 1622, Serie “A”, del 12/04/20 y Resolución de Presidencia N° 45, del 17/04/20, su Anexo N° II, en especial, Puntos I, d) y II, 2.5 y 2.6, se procede por los Señores Vocales de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Segunda Nominación de esta Ciudad, a dictar sentencia en estos autos caratulados: **“JULIAN LORENA DEL MILAGRO Y OTRO C/ OCHOA JOHATHAN EXEQUIEL - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ. - ACCIDENTES DE TRANSITO” - (EXPTE N° 5675692)** venidos a este Tribunal de Alzada en virtud del recurso de apelación incoado por la parte actora en contra de la Sentencia Número Ciento Treinta y Seis, de fecha veinticuatro de abril de dos mil dieciocho, dictada por el Sr. Juez titular del Juzgado de Primera Instancia y Trigésimo Sexta Nominación de esta Ciudad, Dr. Román Andrés Abellaneda, por la que se dispuso: **“RESUELVO:1º)** *Hacer lugar parcialmente a la demanda incoada por las Sras. Lorena del Milagro Julián y Noemí del Valle Gómez, en contra del Sr. Jonathan Exequiel Ochoa y, en consecuencia, condenarlo a pagar las siguientes indemnizaciones: a) daño emergente por tratamiento psicológico: la suma pesos siete mil (\$ 7.000) para cada una de las actoras; y b) Daño moral: la suma de pesos cuarenta y dos mil (\$ 42.000), para cada una de las actoras. Todo con más sus intereses conforme la tasa y la forma de computarlo*

establecido en el considerando respectivo para cada rubro.- 2°) Acoger, en los términos expresados en el Considerando respectivo, la falta de legitimación pasiva opuesta como defensa por Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., haciendo lugar a la exclusión de cobertura denunciada.- 3°) Imponer las costas a la parte demandada en un 55 %, y a las actoras el 45 % restante. En relación a la intervención de Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., en el carácter de citada en garantía, las costas se imponen a la parte actora. En su oportunidad, y en relación a la condena en costas impuesta a la parte actora, se deberá tener en cuenta lo dispuesto por el art. 140 de nuestra compilación adjetiva. Ello así, toda vez que la parte actora ha obtenido el beneficio de litigar sin gastos.-

4°) Regular en forma definitiva los honorarios de los Dres. Jorge Oliva Funes, Santiago Romero Sánchez y Jorge Alberto Mendez, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos setenta y cinco mil quinientos sesenta y siete con treinta y dos centavos (\$ 75.567,32). Regular en forma definitiva los honorarios de los Dres. Juan C. Carrica y Pablo A. Cabrier, se regulan, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos doscientos veinticinco mil doscientos veintinueve (\$ 225.229).-

Regular en forma definitiva los honorarios de los Dres. Dres. Diego E. Rosich y María Laura Rovelli, en conjunto y proporción de ley, en la suma de pesos cuatrocientos sesenta y siete mil ciento cuarenta y uno con cincuenta centavos (\$ 467.141,50).-

Con más la alícuota correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (21 %) para los Dres. Oliva Funes y Rosich, por revestir estos profesionales la calidad de inscriptos en este tributo (vide fs. 648 y 713).-6°) Regular en forma definitiva los honorarios de las Peritos Oficiales, Lic. María José Reartes Sesto en la suma de pesos seis mil setecientos setenta y nueve con treinta centavos (\$ 6779,30); los del Ing. Miguel Ángel Arias, en la suma de pesos ocho mil ciento treinta y cinco con dieciséis centavos (\$ 8.135,16), los del Dr. Carlos Eleazar Garzón dieciséis mil doscientos setenta con treinta y dos centavos (\$ 16.270,32) y los de la Cdra. María Victoria Gatti en la suma de pesos ocho mil ciento treinta y cinco con dieciséis

centavos (\$ 8.135,16). Con más la alícuota correspondiente al Impuesto al Valor Agregado (21 %) para el Dr. Garzón, por revestir este profesional la calidad de inscripto en este tributo (vide fs. 338).-

Regular los honorarios de los peritos de control en un cincuenta por ciento (50 %) del arancel estimado para los peritos oficiales, conforme sus especialidades, los que serán a cargo de la parte que los propuso. **PROTOCOLÍCESE, HÁGASE SABER Y DÉSE COPIA.-“**

Este Tribunal, en presencia de la Actuaria, se plantea las siguientes cuestiones a resolver:-

1. ¿Resulta procedente el recurso de apelación incoado por la parte actora?
2. ¿Qué pronunciamiento corresponde emitir?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARIA CHIAPERO DIJO:

1. Contra la Sentencia N° 136 dictada con fecha 24/04/2018 por el Sr. Juez Primera Instancia y 36° Nominación en lo Civil y Comercial de esta ciudad (fs. 813/846), interpusieron recurso de apelación la parte actora (fs. 847) y el demandado (fs. 850), siendo el primero concedido por el a quo (fs. 848) mientras que al segundo no se hizo lugar por extemporáneo (fs. 851). Radicados los autos en esta Sede, la parte actora expresa agravios (8/4/2021), siendo contestados por el demandado (21/4/2021) y por la citada en garantía -Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda.- (14/5/2021). A instancias de la parte accionante (vide escritos de fecha 27/05/2021 y 28/5/2021), se le corre traslado a la Sra. Fiscal de Cámaras quien entiende que no corresponde emitir dictamen en las presentes actuaciones (23/6/2021). Dictado y consentido el proveído de autos, queda la causa en estado de estudio y resolución.
2. Promovida por las Sras. Lorena del Milagro Julián y Noemí del Valle Gómez demanda ordinaria de daños y perjuicios contra Sr. Jonathan Exequiel Ochoa (en su carácter de conductor y propietario del rodado) en orden a obtener el resarcimiento de los sufridos a consecuencia del accidente de tránsito acaecido el 3/4/2012 en el que falleciera su madre Sra.

Virginia Victoria Choque, el magistrado de la anterior instancia resuelve: i) hacer lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenar al accionado a pagar la suma de \$7.000 para cada una de las actoras en concepto de daño emergente por tratamiento psicológico y la suma de \$42.000 para cada accionante en concepto de daño moral, más intereses; ii) acoger la falta de legitimación pasiva opuesta por Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., haciendo lugar a la exclusión de cobertura denunciada; iii) imponer las costas a la parte demandada en un 55%, y a las actoras el 45% restante y iv) imponer a la parte actora las costas por la intervención de la citada en garantía, ordenando se tenga en cuenta el art. 140 CPCC.

3.- Agravios

Dicha resolución causa la repulsa de las actoras quienes previa reseña de los antecedentes y de los argumentos de la sentencia, expresan los agravios que merecen el siguiente compendio:

a) Primer agravio. Incorrecta determinación del alcance de la legitimación activa de las derechohabientes de la causante damnificada. Luego de analizar diversos aspectos destacan que su pretensión se funda en los arts. 1068, 1069, 1078, 1109, 1113 y cc. del Código Civil (CC), principio “*alterum non laedere*” (que subyace en los arts. 1710, 1757, 1758 y cc. del Código Civil y Comercial - CCC) en conjunción con el riesgo o vicio de la cosa. Afirman que por la fecha del siniestro debe aplicarse el CC pero que, por el efecto inmediato de la ley nueva, para cuantificar la obligación debida, debe aplicarse el CCC. Denuncian que el razonamiento del a quo implica una hermenéutica errónea que no se condice con el postulado de la reparación integral ni con los principios y garantías del CC, CCC y tratados internacionales (de aplicación obligatoria conforme los arts. 1 y 2 CCC) deviniendo inconstitucional e inconvencional (art. 31 CN). Aluden al deber de reparar reconocido expresamente en el art. 1716 CCC, al art. 1709 y al art. 1712 sobre la legitimación. Sostienen que la doctrina y jurisprudencia mayoritarias establecen que en los casos como el de marras deben ser juzgados bajo la órbita del supuesto de responsabilidad civil extracontractual

objetiva (art. 1113, 2° párr. 2° supuesto, CC) por tratarse del cumplimiento de la obligación de reparar a partir de la violación del imperativo de no dañar y que en esos términos se trabó la litis, aspecto que no admite cortapisas. Expresan que no es posible exigir a la víctima que de modo previo al accidente en el que perdió la vida haya iniciado un reclamo por lucro cesante o pérdida de chance y que por lo tanto las derechohabientes tienen todos los derechos resarcitorios que le confiere la ley para reclamar la plena reparación. Aducen que las directivas de cuantificación de los arts. 1741 y 1746 CCC son normas imperativas que deben aplicarse inmediatamente en los procesos no juzgados (art. 7 ibídem). Advierten que el error del a quo consistió en cerrar las puertas al efecto inmediato según la noción de consumo jurídico, frustrando la aplicación de la ley nueva respecto de la cuantificación ya que toda su retórica discursiva gira en torno a los arts. 1084 y 1085 CC que limitan la legitimación activa, privándolas del lucro cesante y de la frustración del proyecto vital y/o pérdida de chance. Aditan que el a quo viola el principio de no contradicción al citar obra autoral sobre la que dice coincidir para luego no tener en consideración el art. 7 CCC en la cuantificación de los rubros. b) Segundo agravio. Incorrecta determinación de la mecánica del accidente y de la determinación de las responsabilidades. Sostienen que deben analizarse las actuaciones penales -en tanto prueba trasladada e imparcial- por ser dirimente a la hora de juzgar sobre las eximentes. Aluden así a la declaración del cabo Heredia (fs. 181/vta.) y al croquis confeccionado (fs. 183), a la declaración testimonial en sede penal de la testigo presencial Sra. Alaniz (fs. 193/vta.) y su ampliación (fs. 261/vta.), a las fotografías (fs. 251/253 y planimetría legal de fs. 254) e informe del perito oficial mecánico (fs. 325/326), prueba que junto con la restante da cuenta que el demandado es el único y exclusivo responsable por haber circulado y estacionado a contramano. Argumentan que la conducta de la víctima (aunque estuvo mal) ninguna relevancia tuvo ya que tras cruzar la calle se condujo caminando al borde del cordón, traspasó la ubicación de la camioneta (estacionada a contramano con lo cual era plausible pensar que el conductor la vio) y siguió caminando de espaldas al vehículo

cuyo conductor súbitamente puso marcha atrás sin mirar los espejos retrovisores. Expresa que en este sentido se pronuncia el perito oficial Arias (fs. 322/327). Subraya que si el conductor hubiera actuado con prudencia y previsión la tragedia se hubiera evitado por lo que solicita se asigne el 100% de responsabilidad a éste. c) Tercer agravio. Incorrecta determinación del quantum indemnizatorio. Se quejan de que el a quo desestimara sin motivo razonable los siguientes rubros: i) “gastos funerarios” (reclamados por \$9.000 más intereses) pues entienden que debió dilucidarse a partir de lo prescripto por el art. 1745 CCC, que se trata de un daño que se presume en su existencia y cuantía (arts. 1726 y 1727) y que el plexo probatorio da cuenta de los actos cumplidos para realizar las exequias, no importando si fue abonado por una aseguradora, la empleadora u obra social ya que es un derecho que le asiste a la víctima y que por vía “*iure hereditatis*” se proyecta a favor de las derechohabientes. ii) “lucro cesante (pasado, presente y futuro), cuestionan que se les negara legitimación para reclamarlo y luego de discurrir sobre el daño patrimonial, manifiestan que la causante era maestra de grado primario en una escuela provincial, con una excelente foja de servicios y con las mejores perspectivas para ascender, por lo que su pérdida representa una notoria y extraordinaria frustración en la chance, que -aplicando la fórmula Marshall (sobre los haberes de \$4.886,37)- fijan en la suma de \$781.545,24. ii) “frustración del proyecto vital o pérdida de chance”, reiteran el achaque respecto de la legitimación y, con cita de los tratados internacionales y la normativa del CCC (arts. 1738 y 1740), insisten en que el rubro tiene cabida en el principio de reparación integral. Efectúan largas consideraciones respecto del “proyecto de vida” y resaltan que el imprevisto fallecimiento de su progenitora les produce necesariamente un daño material indemnizable a título de “pérdida de chances” (arts. 367, 901, 1068, 1069 y cc. CC) desde que la probabilidad de ayuda - previsible y cierta- se frustra con el deceso producido por la culpa exclusiva del demandado. Adita que tanto por las reglas de la experiencia cuanto por la presunción implícita en el art. 663 CCC, en su carácter de hijas recién podrían brindar ayudas materiales relevantes a su madre después de cumplir los 25 años. Seguidamente,

sostienen que -acreditada la existencia del daño y la responsabilidad- se debe fijar el monto del perjuicio conforme el art. 335 CPCC por lo que consideran que la indemnización por el rubro debe ascender a \$120.000 por aplicación de la formula Marshal, suma que entienden equitativa y razonable a más de no haber sido objeto de impugnación expresa o descalificación probatoria. d) Cuarto agravio. Incorrecta admisión de la defensa de “no seguro” de la citada en garantía y exclusión de responsabilidad. Manifiestan que el contrato de seguro es un contrato de consumo y de adhesión por lo que su interpretación debe ser en el sentido más favorable al consumidor. Afirman que la defensa opuesta es improcedente ya que la sola circunstancia esporádica de haber colaborado con el transporte de garrafas en el día del accidente (sin que este factor haya tenido incidencia en el evento) no importa cambio de destino o transgresión a la póliza. Argumentan que el interés asegurable siempre fue el mismo y que resulta violatorio de la buena fe contractual que la aseguradora pretenda no responder habiendo percibido el pago íntegro de la prima. Refieren que el CCC consagra la responsabilidad objetiva en los accidentes de tránsito (art. 1769) y que sin embargo la ley de seguros mantiene la exclusión por cuestiones subjetivas (art. 70). Advierten que, más allá de la disputa entre asegurado y aseguradora, tienen interés en que la compañía responda. En este orden, recuerdan que el accionado negó transportar garrafas en el día del accidente (y que si lo hubiera hecho no justifica la caducidad del seguro por falta de habitualidad) y que la prueba del cambio habitual de destino del rodado corre por cuenta de la aseguradora. Acuden a las testimoniales de los Sres. Reyes y Gómez (fs. 399/400 y 410/411) para señalar que excepcionalmente el accionado colaboraba con su padre en el transporte cuando alguno de los utilitarios (asegurados para destino comercial en la misma compañía) se descomponía. Puntualizan que la pericial contable (fs. 432/433) permite presumir la verosimilitud de lo manifestado. Aluden a que el vehículo en cuestión no contaba con los signos identificadores que deben llevar los que transportan sustancias inflamables (conforme fs. 421 y 423 fs. 458/459), lo que corrobora que tenía uso particular y desmiente la aseveración de la citada

respecto de la habitualidad. Asimismo, manifiestan que el accidente no se produce por el supuesto cambio de destino (tener cargadas garrafas - ver Sumario penal de fs. 178/266) y que no hay evidencias de que el accionado hubiera agravado el riesgo. Destacan que rige el principio de cobertura de riesgos y que no existen pruebas concluyentes de la exclusión. e) Quinto agravio. Incorrecta determinación del régimen de costas. Dicen que los agravios vertidos pretenden que se admita totalmente la demanda y que se haga efectiva la condena a la citada, con costas a los vencidos por el principio objetivo de la derrota. Amén de ello recuerdan que se han visto obligadas a litigar en procura de una justa indemnización por lo que las costas tienen carácter resarcitorio y deben ser soportadas por el autor y/o aseguradora aunque no prospere la totalidad del monto. Sostienen que igual derrotero deben seguir los honorarios. Citan jurisprudencia en apoyo de su postura.

4.- Contestación del demandado

El demandado solicita el rechazo de los primeros tres agravios por entender que refieren a meras disconformidades con lo resuelto. De igual modo entiende debe decidirse respecto del quinto agravio. Ahora bien, respecto de la cuarta queja (defensa de no seguro) adhieren a los fundamentos de la parte actora.

5.- Contestación de la citada en garantía

A su turno, solicita se declare la deserción del recurso por contener un simple desacuerdo y, subsidiariamente, confuta los agravios a cuyo fin dice que la pretensión de reclamar el daño personal sufrido por la víctima a título *iure hereditatis* no encuentra amparo en la legislación, defiende la valoración del juez respecto de la culpa parcial de la víctima, la responsabilidad atribuida y la imposición de costas. Señala que el cuarto agravio es absurdo, falaz y pretende tergiversar la teoría de las cargas dinámicas al afirmar que su parte es quien en mejores condiciones de probar la habitualidad se encontraba. Asevera que no había cuestión controvertida ya que tanto el propietario del vehículo, conductor, testigos (que declararon en los presentes y en el sumario penal) y las propias accionantes reconocieron que el vehículo

era utilizado en forma habitual y específicamente al momento del hecho con fines comerciales, por lo que la declinación es procedente, no por el peligro de transportar explosivos, sino por la habitualidad del uso y el consecuente agravamiento del riesgo. Aclaran que las accionantes son terceras con relación al contrato de seguro y que si bien se encuentra discutido si pueden ser calificadas de consumidores la tesis estricta es sostenida por la Corte de Suprema de Justicia de la Nación.

6. - Dictamen Fiscal

La Sra. Fiscal de Cámaras entendió que no correspondía emitir dictamen desde que: i) la víctima del accidente no reviste la calidad de consumidor (arts. 1 y 2 ley 24240), ii) ninguna de las partes de la relación asegurativa (en la que subyace el vínculo de consumo) cuestionó los términos del contrato celebrado y iii) las actoras no reúnen los requisitos para conformar una relación proveedor- consumidor en los términos de la ley citada.

7.- Análisis de los agravios.

Por razones estrictamente metodológicas corresponde en primer término analizar la suficiencia técnica del recurso, habida cuenta el pedido de deserción formulado por la contraria en su contestación y lo dispuesto en el art. 374 C.P.C.

La lectura detenida del escrito titulado como expresión de agravios permite corroborar que, aunque mínima, el escrito contiene crítica razonada y concreta del fallo de primera instancia, la que, con independencia del valor de convicción de los embates, basta para considerar mantenido el recurso ante esta Alzada. Se desecha la pretensión de que se declare insuficiencia técnica.

En lo concerniente al primero de los agravios, relativo a la legitimación activa de las actoras para reclamar daño patrimonial, las apelantes no logran conmover los fundamentos dados por el magistrado para admitir la excepción de falta de acción deducida por el demandado y en consecuencia declarar **la falta de legitimación sustancial activa de las Sras. Julián y Gómez para reclamar los rubros lucro cesante y pérdida de chance**

Es que pese a las largas elucubraciones que efectúan las apelantes en su libelo recursivo, no logran demostrar la incorrección ni la repugnancia constitucional o convencional de las normas del CC derogado, ni de las del novel CCCN que -en idéntico sentido- disponen que las actoras, en su calidad de herederas forzosas, aunque se encuentren legitimadas para reclamar el daño material (art. 1084 y 1085 CC, 1745 y cc CCC), solo tienen derecho al reclamo del daño sufrido *iure proprio*.

Es decir que, ante el hecho consumado de la pérdida de la vida de su progenitora, solo tienen derecho a reclamar el sufrido en su calidad de damnificadas indirectas, es decir, el eventual daño resarcible consistente en el eventual monto económico que la víctima -hoy fallecida- pudiera haber destinado al mantenimiento y asistencia de las damnificadas indirectas, más no la pérdida de ganancias experimentada por la víctima directa del accidente (su progenitora fallecida).

Y en nada contribuye a la pretensión recursiva la novel legislación fondal, pues el a quo sostuvo, sin embate en esta Sede, que el art. 1745, CCCN, de manera más clara que la legislación anterior y en consonancia con la doctrina y jurisprudencia mayoritaria, establece que en caso de muerte, la indemnización debe consistir en lo necesario para sufragar los alimentos “*de los hijos menores de veintiún años de edad con derecho alimentario*”.

Por consiguiente, habiendo las pretensoras reclamado, en concepto de lucro cesante, un daño personal de la víctima directa del accidente desde que calculan el rubro en base a la edad vital probable de la víctima directa (72 años) tomando la integralidad del ingreso de la Sra. Choque y aduciendo que la incapacidad es total y del 100 % debido a su muerte (vide fs. 6/ 6 vta.), resulta diáfano que el daño reclamado es el personal sufrido por la Sra. Choque, y que el pretendido por las actoras lo es *iure hereditatis*, lo que no encuentra amparo legal en la legislación derogada, ni tampoco en la actualmente vigente.

Ello así porque, como acertadamente sostuvo el a quo “... *el daño sufrido por la víctima directa del accidente debe -conditio sine qua non- ser reclamado por ella en vida. Recién una*

vez impetrada la pretensión –itero, en vida- pueden los herederos forzosos continuar la acción iure hereditatis”.

Y la corrección de lo decidido proviene de la total improcedencia derivada del supuesto perjuicio sufrido por la víctima por el hecho de su fallecimiento. La extinta resultó víctima, pero no es damnificada, porque si bien ha sido sujeto pasivo de una gravísima lesión, la pérdida de su vida no le causa daño resarcible alguno. Como dice la doctrina: *“El núcleo indemnizatorio no radica en la muerte, sino en las consecuencias negativas que produce, y no es factible que padezca ninguna quien desaparece de este mundo al raíz del suceso. Si por esa insalvable razón lógica el extinto no sufre un daño (es imposible que lo sufra), ninguna acción puede nacer en su interés, pues dejó de constituir soporte de cualquiera y, por ende, no cabe un traspaso a los herederos.”* (Zavala de González. Matilde en: “Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte”, Astrea, pág. 60)

Señalaba Orgaz al respecto: *“Pasa a los herederos, mortis causa, la acción que la víctima pudo ejercer por sí misma, es decir, como es obvio, mientras vivió y por el daño que recibió también mientras vivió”* Agrega: *“la acción por la muerte de una persona, como cualquiera otra acción, no puede nacer sino en cabeza de personas vivas. El muerto no es la víctima jurídica del homicidio, sino solamente la víctima natural”* (Orgaz, “La acción de indemnización en casos de homicidio” JA 1994-IV.11)

En la misma línea de pensamiento reflexionaba Llambías que, si el muerto ha dejado de ser sujeto de derecho, no puede *“ser portador de un derecho resarcitorio de un daño que habría experimentado por el hecho mismo de haber dejado de ser persona humana”* (Llambías, “La vida humana como valor económico” JA Doctrina, 1974- 627 y 628)

Por consiguiente, compartimos la conclusión a la que arriba sobre la cuestión la Dra. Matilde Zavala de González quien expresa: *“En conclusión, las únicas acciones admisibles, a partir de la pérdida de una vida, son siempre por **derecho propio**, para ser ejercidas por personas diferentes de quien padece la muerte, y cuya legitimación se confiere con amplitud en materia*

de daño patrimonial, y sólo a los herederos forzosos en la hipótesis de daño moral (art 1079 y 1078, respectivamente)” (Zavala de González, Matilde en: “Tratado de daños a las personas. Perjuicios económicos por muerte”, Astrea, pág. 65)

Ergo, el único daño resarcible en concepto de lucro cesante que podían solicitar las pretensoras era el resarcimiento previsto por el art. 1084 CC, (el lucro cesante constituido por la pérdida económica en su asistencia, es decir el monto económico que la víctima podría haber destinado al mantenimiento y asistencia de sus hijas), pero no la pérdida de ganancias experimentada por la víctima directa del accidente.

Habida cuenta que el menoscabo (sufrido *iure proprio*) no fue reclamado por las actoras, quienes pretendieron solo el resarcimiento del daño sufrido por la víctima directa, como si fuera viable una pretensión *iure hereditatis* (reitero: no habilitada por el derecho sustancial vigente al tiempo del accidente y tampoco por el que rige a la fecha de esta resolución), el acogimiento de la excepción de falta de legitimación sustancial merece confirmación.

Sin perjuicio de ello, también se comparte con el juzgador que aun cuando el reclamo hubiera contenido la petición de resarcimiento por los daños previstos en el art. 1084, CC, igualmente la solución debería ser desestimatoria porque la indemnización prevista legalmente solo puede ser solicitada por los hijos menores de la víctima fallecida, en tanto que al momento del accidente la Sra. Lorena del Milagro Julián tenía 28 años de edad y la Sra. Noemí del Valle Gómez, estaba por cumplir los 21 años de edad (ello aconteció tres meses y quince días después del accidente). Ello así, salvo que se hubiera probado suficientemente que éstas recibían asistencia de la madre y la proporción en que recibían tal beneficio no previsto como obligatorio por la ley, lo que no ha acontecido.-

Es que en el anterior sistema, se encontraba legitimada para accionar toda persona que a raíz del fallecimiento hubiere sufrido un daño (art. 1079 CC) pero la indemnización procedía conforme la prueba acreditada, la que en la especie no se ha producido. En el novel ordenamiento, por el contrario, la ley es muy clara y específica estableciendo concretamente

quienes son los legitimados para reclamar (cónyuge, conviviente, hijos menores de edad con derecho alimentario e hijos incapaces o con capacidad restringida, declarados o no judicialmente), debiendo el damnificado indirecto acreditar el perjuicio que reclama (art 1744 CCC)

El segundo agravio relativo a la responsabilidad que les cupo a los protagonistas del luctuoso accidente tampoco merece recibimiento favorable.

Las apelantes insisten en que la responsabilidad debe ser íntegramente atribuida al propietario y al conductor de la camioneta marca Ford F-100 dominio VBC-543 de color roja y blanca, que se encontraba parada sobre la calle Chirinos de Posadas a treinta metros de la intersección con calle Funes de Salinas, por haber sido **quien de manera imprudente e intempestiva, sin mirar por el espejo retrovisor, hace marcha atrás y embiste a la Sra. Virginia Choque**, atropellándola y aplastándola, produciendo su muerte pocas horas después. Empero no se hacen cargo de que el magistrado sostuvo correctamente que el accidente también se ha debido a la contribución causal **de la víctima directa, Sra. Choque, quien se encontraba distraída y caminando a espaldas de la camioneta, intentado cruzar la calle por zona prohibida para los peatones.**

Compartimos este segmento del razonamiento sentencial.

Los aspectos sobre los cuales no fueron coincidentes las partes se ciñeron al lugar por donde circulaba la Sra. Choque y la modalidad concreta del accidente, pues mientras las actoras sostuvieron que la misma transitaba **por la acera**, el demandado relata que la víctima reconoció -momentos después del accidente- que descendió **de la acera a la calle, distraída y dando la espalda a la camioneta**, lo que le impidió advertir que el rodado venía en reversa.-

Por su parte las actoras enfatizan que la camioneta hizo marcha atrás sin ningún miramiento y en forma intempestiva y desaprensiva, en tanto que el co demandado, Sr. Ochoa (conductor), asegura que tomó todos los recaudos del caso (cerciorándose por los espejos retrovisores que

no hubiera ningún obstáculo en la calle) y aun así se produjo el accidente porque la víctima se bajó a la calle desprevenida.-

La conclusión a la que arriba el fallo se encuentra debidamente sustentado, pues se asienta en el valor de convicción de la declaración del comisionado por la policía, cabo Jonathan Ezequiel Heredia, quien da cuenta que los testigos del accidente le hicieron saber que la camioneta estaba estacionada sobre calle Chirino de Posadas sobre el lado izquierdo (oeste) y cuando hace marcha atrás para salir, “...embiste a la peatón –pisándola con su rueda trasera izquierda- quien **cruzaba la arteria antes mencionada por detrás de la camioneta en dirección oeste-este, la cual iba comiendo un turrón con la cabeza agachada**” (vide fs. 181/181 vta.).

Esos dichos son coincidentes con la declaración testimonial (en sede penal) de la testigo presencial del accidente, Sra. Mónica Beatriz Alaniz, quien un día después de ocurrido el accidente, relató que estaba regando el jardín del frente de su casa, con la vista hacia delante, cuando observa que por la calle de su casa (Chirino de Posadas) de doble circulación, pasa desde su izquierda y hacia su derecha una camioneta marca Ford de color rojo y blanco, la cual se encontraba cargada con garrafas de gas. Que la referida camioneta se acercó muy cerca del cordón de la vereda de su casa hasta el referido kiosco, agregando que a posterior observó que **junto al mismo cordón pero desde su derecha y hacia su izquierda, circulaba a pie una muchacha** que la conoce de vista porque es docente del colegio Regino Maders ubicado en la zona, **quien iba comiendo un turrón**. Sigue diciendo que en un momento dado, la camioneta empieza a hacer marcha atrás –sin poder precisar con exactitud si su conductor lo hizo a alta velocidad- destacando que dicho movimiento lo hizo con el lateral derecho de la camioneta bien junto al cordón de la vereda de la casa de la declarante. Destaca que en cuestión de segundos la camioneta continuó avanzando y alcanzó a la peatona, en circunstancias en que **ésta iba circulando a pie, junto al mismo cordón**, hacia la izquierda de la declarante y justo frente a su casa. Que en el momento en que la alcanzó enganchó su

cuerpo en la rueda trasera derecha, escuchando que la docente gritó, tras lo cual continuó arrastrándola hacia debajo de la camioneta, momento en el cual empezó a rebotar su cuerpo contra la misma y contra el asfalto. Relata que el conductor del vehículo siguió avanzando hasta que la testigo desesperadamente le gritó: “¡Pará! ¡Pará!”; y que en ese mismo momento el conductor de la camioneta clava los frenos y la docente ve como el cuerpo de la docente salió despedido por debajo del sector delantero de la camioneta, finalizando boca abajo sobre la vereda de la casa de su vecino ubicada a su derecha (fs. 193/193 vta.).-

En audiencia testimonial prestada ante el Fiscal de Instrucción, la misma testigo amplía su declaración testimonial destacando que vio cuando la docente (víctima del accidente) **venía caminando por la calle Chirino de Posadas, desde Pedro Bustamante hacia Funes de Salinas, haciéndolo por la carpeta asfáltica, cerca de la acera (no está hecho el cordón cuneta)**, cuando al llegar a la altura del N° 5231 es que se encontraba estacionada la camioneta Ford F-100 color roja y blanca, que normalmente traslada garrafas y las carga en el kiosco que está cerca de la casa de la declarante, **la docente esquivó la camioneta metiéndose hacia el medio de la calle y pasando por el costado de la misma y luego siguió su marcha ya por detrás de la camioneta, nuevamente cerca de la vereda y es allí cuando el conductor del rodado hizo marcha atrás y embistió a la maestra (que se encontraba dándole la espalda al rodado) y la pisó.**(vide fs. 261/261 vta., los resaltados no constan en el original).-

Ambas declaraciones resultan coincidentes con el croquis practicado por el comisionado el día del accidente, que prueban la posición final del vehículo y de la víctima del accidente: la camioneta sobre el carril izquierdo mirando hacia el norte sobre calle Chirino de Posadas (esto es, estacionada en contramano) y la Sra. Choque delante de la camioneta tendida en el suelo con la cabeza hacia el norte (fs. 183) y con las fotografías extraídas por Secretaría Científica -Sección Fotografía Legal (fs. 251/253) y Planimetría Legal (fs. 254).-

Ergo existe prueba suficiente para tener por acreditado que el vehículo utilitario (pick up Ford

F-100) conducido por el codemandado se encontraba estacionado de contramano sobre calle Chirinos de Posadas (de doble circulación) embistiendo al hacer marcha atrás a la madre de las actoras, quien se encontraba caminando por la misma arteria pegada a la acera, de espaldas a dicha camioneta

Por consiguiente, ambos protagonistas ha incurrido en conductas viales imprudentes, pues por un lado la “invasión” por un peatón en el ámbito natural de automóvil (calle), sólo debe efectuarse con el máximo de prudencia y en los espacios previstos para el cruce (está prohibido circular por la calzada, debiéndolo hacer siempre por la vereda, art. 42, 43, inc. a), Ord. Munic. Nro. 9981/98 y sus modif.), y por el otro el automóvil “titular del sendero” tampoco puede proceder impunemente, desentenderse de lo que ocurre en su marcha y avanzar como si nada pasara, mucho menos si lo hace “en reversa” lo que exige mayor precaución y prudencia por la escasa visibilidad que ello implica para el conductor del rodado.

Por tanto no encuentra sustento la pretensión recursiva consistente en eximir de toda influencia causal al hecho de la víctima, pues ello soslaya que quien cruza una calzada en abierta violación de las disposiciones sobre ese punto (vgr.: por la mitad de la cuadra en vez de hacerlo por la esquina), transitando peligrosamente en un lugar destinado a la circulación de los vehículos (zona exclusiva de tránsito automotor), ha incurrido en una conducta con clara incidencia y/o eficacia causal con el lamentable resultado dañoso. Y si bien ello no excluye la concurrencia del obrar descuidado, desaprensivo o imperito del conductor que no conservó el pleno dominio que sobre la cosa riesgosa que exige la ley preservar en todo momento (máxime al maniobrar “en reversa”), la distribución proporcional en función de la diversa influencia causal atribuida a la conducta de sendos protagonistas, merece confirmación porque ambos concurrieron eficazmente a la producción del daño.

La conclusión antedicha sella la suerte del agravio, sin que sea menester ingresar a analizar la distribución proporcional efectuada (70% a los demandados y 30% a la víctima) por ausencia

de agravio específico en tal sentido.

El tercer agravio no puede seguir mejor suerte, ya que el rechazo de la indemnización en concepto de “compensación de los gastos de sepelio” encuentra adecuado sustento en que las pretendientes se han ceñido a reclamar indemnización (fs. 1 vta.) no solo sin alegar en qué consistieron tales gastos, sino sin invocar, y menos acreditar **quien los sufragó**, es decir, quien fue el agente pagador. A ello se suma que manifestaron, con fuerza de confesión judicial que, la Sra. Virginia Choque contaba con cobertura para el caso de semejante infortunio, por ser empleada en relación de dependencia en la escuela provincial “Ingeniero Regino Manuel Maders” tal como surge del recibo de sueldo que luce agregado en copia (fs. 25).-

Por tanto la solución adversa obedece a la falta de aporte de la debida constancia sobre la erogación efectuada en tal sentido, o la deuda que asumieron en relación al rubro. Ello porque como indica el fallo bajo análisis, con apoyo en buena doctrina local “...*dicha preconstitución de prueba es habitual y no reviste dificultad alguna*” (Conf. Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas...”, ob. cit., t. 1, p. 101 y ss.).

Nadan argumentan las actoras acerca de que pesaba sobre ellas (por imperativo de su propio interés) el deber debe demostrar que asumieron los gastos por el concepto o bien que contrajeron una deuda por el mismo, pese a que la víctima debía contar con cobertura por el “servicio funerario” en razón de su confesada condición de empleada del Estado.

Esto se explica porque, pese a que el art. 1084, CC establecía la obligación de reparar los gastos hechos en el funeral del muerto, “...*no se trata de una partida automática en favor de cualquier persona, ni siquiera de los familiares más próximos y tampoco rige una inferencia de pago por éstos*” (Zavala de González, Matilde, “Tratado de daños a las personas...”, ob. cit., t. 1, p. 102). En suma, el nuevo art 1745 CCC si bien abarca tanto la muerte causada por acción u omisión intencional (delito) como no intencional (cuasidelito) del propio agente del daño, como así también por las cosas o por hechos de terceros por los cuales existe obligación

de responder, instituye el tipo de acción que debe efectuar la persona que efectuó el daño. Establece el artículo mencionado: “*El derecho a repetirlos incumbe a quien los paga, aunque sea en razón de una obligación legal*”. Ergo, como interpreta la doctrina: “...se establece la vía de repetición para hacer efectivo el recupero de lo abonado, dejándose más que claro que lo importante a la hora de establecer el sujeto legitimado para su reclamación es **determinar la persona que concretamente lo hizo, pudiendo ser cualquier persona y no sólo los herederos ni los familiares de la víctima**. Se trata de una obligación iure proprio, de modo que lo relevante es **la calidad de solvens**, es decir el sujeto que efectuó la erogación y no el sujeto que lo debe o debería abonar” (Robles, Martín Cruz, “Indemnización por muerte” Responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial, José Fernando Márquez Director, Zavalía, pág. 298)

El cuarto agravio no puede seguir mejor suerte.

Las apelantes edifican su embate recursivo sobre la invocación de que el contrato de seguro es un contrato de consumo y de adhesión por lo que su interpretación debe ser en el sentido más favorable al consumidor. Tal argumentación no contempla que, como sostiene la Sra. Fiscal de Cámara, la invocación del Estatuto consumeril incumbe a las partes del contrato y no a la víctima del accidente (hoy sus sucesoras) quienes solo tienen cobertura en los términos del contrato que uniera a aquéllas. Ergo, no habiendo el asegurado puesto en cuestión en esta Alzada los términos del contrato de seguro celebrado ni la decisión sentencial de admitir la exclusión de cobertura (el recurso del codemandado Ochoa fue extemporáneo), ésta debe ser confirmada.

Como bien afirma la Sra. Fiscal de Cámara “...la víctima del accidente no reviste la calidad de consumidor en los términos dispuestos por los arts. 1 y 2 de la Ley 24.240 reformada por Ley 26.361. En esta línea de pensamiento, se ha expedido esta Fiscalía de Cámaras en diversos pronunciamientos (Dictamen de fecha 12 de agosto de 2019 "Valido Jorge Luis c/ Empresa Ciudad de Córdoba y otro – Ordinario – Daños y Perjuicios – Accidentes de

tránsito" Expte. 5629471).

Ello claro está, en la medida que no se trate, precisamente, de un "pasajero" del servicio público de transporte, pues, en tal hipótesis –que no se verifica en el caso autos–, podría haberse configurado una relación de consumo, conforme se expuso en oportunidades anteriores (Dictamen de fecha 28 de marzo de 2019, en autos "Rodríguez, Elma Celina C/ Ciudad De Córdoba SACIF y otro – Ordinario – Daños y Perj. – Accidentes de Tránsito" - Expte. N° 4754581, Dictamen de fecha 17 de Marzo de 2017, en autos "Díaz, Pabla Andrea c/ Sosa, Carlos Miguel Ángel y otro – Ordinario – Daños y Perj. – Accidentes de Tránsito – Otras causas de remisión" Expte. 2395810/36).

Lo dicho se justifica pues la actora no engasta en ninguna de las nociones de consumidor del art. 1 de la LDC y 1092 del CCCN, máxime cuando la figura del consumidor "expuesto" –dentro de la que alguna doctrina y jurisprudencia incluye a la víctima de accidentes de tránsito– actualmente ha sido limitado al ámbito de las prácticas abusivas en función del art. 1096 del CCCN, que tampoco resulta ser la situación de autos.

Incluso en un reciente fallo el Máximo Tribunal de la Nación sostuvo que el contrato de seguro rige la relación jurídica entre los otorgantes – arts. 957, 959 y 1021 CCCN– y los damnificados revisten la condición de terceros frente a aquellos que no participaron de su realización, debiendo circunscribirse a sus términos – art. 1022 del CCCN– (Considerando 9° de los autos caratulados "Flores, Lorena Romina c/ Giménez, Marcelino Osvaldo y Otro s/ daños y perjuicios- accidente de tránsito con lesiones o muerte", CSJN, 678/2013 (49-F)/CSI, de fecha 6 de Junio de 2017)."

*Agregando "Si bien las recurrentes cuestionan el acogimiento de la defensa de "no seguro" interpuesta por la citada en garantía y su consecuente exclusión de responsabilidad por el siniestro, **no existe entre aquellas y la citada en garantía vínculo consumeril alguno, como tampoco se verifica este tipo de relación entre la víctima y Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., lo cual ha sido expresamente reconocido por las apelantes al exponer su queja.***

En efecto, las mismas en forma preliminar apuntaron que: “...corresponde destacar que conforme lo expresado en la legislación que protege a los consumidores, la relación de consumo que existe en marras se da entre el asegurado –Sr. Ochoa- y la aseguradora – Triunfo Seguros (conf. arts. 1, 2 y 3 de la ley 24.240) (cfr. cuarto agravio del recurso articulado)” (sic, los resaltados no constan en el original).

Por lo demás la afirmación de que la sola circunstancia esporádica de haber colaborado con el transporte de garrafas en el día del accidente no importa cambio de destino o transgresión a la póliza, y que el interés asegurable siempre fue el mismo, no es más que una ocurrencia de las apelantes sin fundamento que la sustente.

Es verdadero que la prueba del cambio habitual de destino del rodado corre por cuenta de la aseguradora, pero no lo es que no esté probado en el sub lite.

El hecho que el accidente no se haya producido por el cambio de destino no significa que no esté acreditado que en la ocasión el vehículo estaba siendo utilizado para un destino comercial, no para “uso particular” conforme se pactara en la póliza.

Tal cambio de destino se comprueba con las siguientes probanzas: a.- el hecho de que llevaba cargadas garrafas (ver Sumario penal de fs. 178/26), b.- la declaración del siniestro efectuada por el mismísimo Sr. Ochoa ante la aseguradora, en donde expone: “...*que se encontraba haciendo marcha atrás en calle Chirino de Posadas al terminar de bajar unas garrafas de su vehículo...*” (sic. fs. 418), corroborado con la entrevista del conductor del vehículo ante la compañía de seguros donde se consigna que usaba la camioneta Ford F-100 **para comercializar garrafas y que en ocasión del siniestro se encontraba haciendo el reparto en la quinta sección del barrio José I. Díaz**; c.- la declaración de la testigo presencial del accidente, Sra. Alaniz, quien relató que conocía la camioneta del demandado pues a menudo es la que dejaba garrafas en el kiosco ubicado sobre la misma vereda de su casa (vide fs. 193) y que la camioneta Ford F-100 solía acudir al kiosco antes referenciado y que siempre hacía la misma maniobra, es decir, circular por Chirino de Posadas desde Funes de Salinas y hasta el

kiosco y luego de dejar las garrafas salir a alta velocidad marcha atrás (vide fs. 194), d.- la declaración del comisionado de la policía, Gustavo Ariel Juárez, quien expresa que habiéndosele encargado la profundización de la investigación pudo contactarse con Felipe Vélez, quien le manifestó que al padre del demandado lo conoce por el apodo de “Tito”, es quien tiene varios vehículos para hacer el reparto de garrafas y por lo general ellos manejan esos vehículos. Que ha visto al padre y al demandado salir cada uno en su vehículo a hacer los repartos y que a Jonathan lo sabe acompañar su hermano. Que también entrevistó a la Sra. Fabiana Cirioni, quien manifestó que el que maneja los vehículos y sale a repartir es Jonathan, que lo ha visto en un montón de oportunidades. Luego se entrevistó con Osvaldo Reyes, quien le refirió que fue a él al que el demandado Ochoa le dejó la garrafa el día del hecho, y que quien conducía el vehículo era Jonathan. Finalmente, se entrevistó con Susana del Valle Dechosteil, quien dijo que el día del accidente el que conducía la camioneta era Jonathan Ochoa, agregando que siempre esta persona hace la misma maniobra, es decir sale hacia calle Salina de Funes a alta velocidad.-

La queja orientada a que se omitió valorar las testimoniales de los Sres. Reyes (fs. 400), Gómez (fs. 411) y Salguero (fs. 417) no alcanza a constituir crítica razonada al fallo pues las apelantes no se hacen cargo que el primer juez sostuvo que, aun admitiendo que la camioneta no era utilizada todo el tiempo para dicho fin comercial, sino en algunas oportunidades (cuando al padre del demandado se le descomponía la suya) igualmente dicho rodado era utilizado con fines comerciales, por más que no sea con la frecuencia de los otros vehículos de la familia, y lo fue en ocasión del accidente, lo que engasta en la exclusión pactada entre asegurado y aseguradora.

Ergo, si el riesgo de la utilización del vehículo para fines comerciales estaba excluido (por exclusión o indicación negativa), el asegurador sólo debe ser responsabilizado por los daños causados por el riesgo individualizado en ocasión de la celebración del contrato de seguro- Como afirmara el primer juez, “...*la delimitación del riesgo consiste en excluir o restringir*

*los deberes del asegurador por la no asunción de alguno o algunos riesgos. Implica un no seguro; ausencia de tutela o garantía. Estas cláusulas no atribuyen directamente derechos ni imponen obligaciones sino que su función consiste en describir el ámbito dentro del cual el seguro brindará su amparo. Son esencialmente descriptivas, marcando el área de aseguramiento mediante la mención de inclusiones y exclusiones. Estas cláusulas de exclusión de la cobertura (llamadas también de no seguro o no garantía), producen el siguiente resultado: **el asegurado no percibe la prestación comprometida por el asegurador.** Además, a diferencia de lo que ocurre con las denominadas “cláusulas de caducidad”, las cláusulas de exclusión son descriptivas, limitándose a indicar los riesgos que, ab initio, no están cubiertos. Además, cuando se trata de probar la existencia de una cláusula de exclusión, es el asegurado quien tiene —por principio— la carga de probar que el siniestro se ubica entre los riesgos tomados por la aseguradora. Y lo que definitivamente tiene una eficacia práctica, las cláusulas de exclusión a la cobertura resultan del contenido mismo del contrato, por lo que son siempre anteriores al siniestro y oponibles a los terceros”.*

Estas exclusiones son de interpretación estricta o restringida, de modo que si el asegurador manifestó su decisión de no cubrir o no garantizar determinadas contingencias; el evento no ha sido cubierto por el asegurador, no ha sido tomado a su cargo ni **percibió prima para garantizarlo** (Conf. Piccard, M. y Besson, A., "Les Assurances Terrestres". L.G.D.J., París 1982, citado en el voto de la Dra. Piaggi, en CNCom., Sala B, 18/09/2008, JA 2008-IV-730; citado por Cam. Nac. Apel. Civ., sala G, “Gasinsky, Agne Margarita y otro c/ Clínica Ciudad de la Vida y otros, 19/11/2010, La ley online, cita: AR/JUR/74576/2010).-

El contrato de seguro que celebraron el Sr. Ochoa y Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., (fs. 602/622, Póliza Nro. 1.701.651) fue para resguardar el vehículo para “uso particular”, destino que está definido en la misma póliza (fs. 611 vta.). El contrato, en su cláusula 28 A, tiene prevista la siguiente exclusión: “*Conste por la presente que queda expresamente convenido que el Asegurador quedará liberado de toda responsabilidad emergente del presente*

contrato, si se hubiera variado sin previo aviso al Asegurador, el uso para el que se encuentra destinado el vehículo y que se indica en la presente póliza” (vide fs. 611 vta.). También el cambio de destino de la unidad se encuentra previsto como una causal de exclusión del seguro conforme surge del Anexo A, Capítulo I “A”, inc. 17 (vide fs. 602).- Por consiguiente, la decisión sentencial merece ser mantenida.

*Dice en idéntica línea de pensamiento un fallo señero: “...la exclusión de cobertura, o no seguro, o no garantía, importan la limitación de un riesgo, o exclusión del riesgo. Ello significa que al no entrar en las previsiones contenidas en el contrato, **el asegurador no se halla obligado a garantizar...** Lisa y llanamente el asegurado carece de derecho a exigir el pago de las consecuencias dañosas de un siniestro, porque el evento no se halla cubierto contractualmente, no ha sido tomado a su cargo por el asegurador, o percibió prima por él... Se tiene resuelto que cuando hay exclusión de riesgo, el asegurador manifiesta explícitamente en la póliza su voluntad de no cubrirlo. Desde el principio del contrato, declara no tomarlo a su cargo y el asegurado no tiene derecho a indemnización alguna. En este supuesto se origina una falta de cobertura, un “no seguro”, porque el riesgo se halla formalmente fuera de la garantía dada en la póliza respectiva (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, 10/09/07 “*

Por consiguiente no cabe más que confirmar que la aseguradora ha quedado eximida de responder ante la víctima del siniestro en garantía del asegurado, puesto que se encuentra configurada la causal de exclusión expresamente pactada, la que es oponible a la víctima, aun cuando ésta revista calidad de tercera.-

El agravio sobre costas carece de suficiencia técnica para ser considerado una verdadera expresión de agravios, toda vez que las apelantes no rebaten la afirmación sentencial en orden a que la regla general en nuestro ordenamiento adjetivo, si el resultado del pleito fuese parcialmente favorable a ambas partes, es que las costas deben imponerse en relación con el éxito obtenido por cada una (art. 132, CPCC). Tampoco se hacen cargo de la doctrina judicial

citada, intentando rebatir sus fundamentos (TSJ Cba, Sala CC, “Sosa Ramón Rómulo y otros c/ Aguas Cordobesas –Ordinario-Recurso de Casación–”, Sent. Nro. 169 del 10/09/2009).

Ergo no existe motivo que justifique la revocatoria de la distribución proporcional de las costas efectuada.- priorizando como elemento primordial el “vencimiento recíproco”, pero también acudiendo a la prudencia del Tribunal para no seguir estrictamente el resultado numérico de comparar el monto demandado con la condena.

Nótese que se han rechazado dos de los rubros más elevados (lucro cesante, por la suma de \$ 781.545,21 y pérdida de chance, por la suma de \$ 120.000) y uno de menor cuantía (daño emergente, por la suma de \$ 9.000) prosperando el reclamo del daño emergente consistente en terapia psicológica (por la suma de \$ 20.000) y daño moral (por la suma de \$ 120.000).

De tal modo, la condena a las actoras al pago del cuarenta y cinco por ciento (45 %) de las costas y a la demandada del restante cincuenta y cinco por ciento (55 %) de los gastos causídicos resulta una justa distribución, ya que si se hubiera hecho con estricto rigor aritmético, el resultado hubiera sido menos favorable a las actoras, por lo que su modificación importaría incurrir en “*reformatio in peius*”.

Por su parte las generadas por la actuación de Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., en el carácter de citada en garantía, han sido correctamente impuestas a estas últimas. Esto así por ser quienes solicitaron su citación en garantía y pretendieron infructuosamente la extensión de la condena con fundamento en la póliza del seguro, sin atender a que la misma preveía una exclusión de cobertura, y la exoneración ya había sido invocada por el Asegurador con anterioridad al siniestro, mediante cartas documento obrantes en el expediente (vide fs. 57/59 y fs. 475/480), pese a lo cual siguieron insistiendo en la extensión de la responsabilidad, resultando íntegramente vencidas en dicho segmento de su pretensión.

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA, DIJO

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por la Sra. Vocal preopinante, votando de la

misma manera.-

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR.

FERNANDO MARTÍN FLORES DIJO:

Que adhiere al voto y fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal Dra. Silvana María Chiapero, votando en el mismo sentido.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA SEÑORA VOCAL DOCTORA SILVANA MARÍA CHIAPERO, DIJO:

En mi opinión corresponde:

1.- Rechazar la apelación de la parte actora y en consecuencia confirmar el resolutorio apelado en todo cuanto decide y ha sido motivo de agravios. Imponer las costas a las apelantes atento revestir condición de íntegramente vencidas (art. 130 CPCC).

Fijar los honorarios correspondientes al letrado del demandado Dr. Juan Carlos Carrica en el treinta y cinco por ciento (35%) de dos puntos sobre el mínimo de la escala del art 36 sobre lo que ha sido motivo de discusión en esta Alzada (arts. 26, 36, 39 y 40 de la Ley 9459) y los correspondientes al Dr. Diego Enrique Rosich en la suma que resulte de aplicar el treinta por ciento (30%) de un punto sobre el mínimo de la base fijada por el a quo, pero con idéntica reducción prudencial a la practicada en la anterior instancia y que fuera consentida por el profesional (70 % del resultado), atenta la cuantiosa base regulatoria, la tarea efectivamente cumplida por los profesionales y la índole y extensión de la labor realizada, con más la suma correspondiente a IVA atento la condición acreditada en autos. No fijar honorarios a favor del Dr. Jorge Eduardo Oliva Funes, sin perjuicio de su derecho (art. 26 contrario sensu Ley 9459).

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA VOCAL DOCTORA DELIA INÉS RITA CARTA DE CARA DIJO:

Que adhiere al voto y fundamentos expresados por la Sra. Vocal preopinante, votando de la

misma manera.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DOCTOR.

FERNANDO MARTÍN FLORES DIJO:

Que adhiere al voto y fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal Dra. Chiapero, votando en el mismo sentido.-

A mérito del resultado del **Acuerdo** que antecede.-

SE RESUELVE:

- 1.- Rechazar la apelación de la parte actora y en consecuencia confirmar el resolutorio apelado en todo cuanto decide y ha sido motivo de agravios.
- 2.-Imponer las costas a las apelantes atento revestir condición de íntegramente vencidas (art. 130 CPCC).
- 3.- Fijar los honorarios correspondientes al letrado del demandado Dr. Juan Carlos Carrica en el treinta y cinco por ciento (35%) de dos puntos sobre el mínimo de la escala del art 36 sobre lo que ha sido motivo de discusión en esta Alzada (arts. 26, 36, 39 y 40 de la Ley 9459) y los correspondientes al Dr. Diego Enrique Rosich en la suma que resulte de aplicar el treinta por ciento (30%) de un punto sobre el mínimo de la base fijada por el a quo, pero con idéntica reducción prudencial a la practicada en la anterior instancia y que fuera consentida por el profesional (70 % del resultado), atenta la cuantiosa base regulatoria, la tarea efectivamente cumplida por los profesionales y la índole y extensión de la labor realizada, con más la suma correspondiente a IVA atento la condición acreditada en autos. No fijar honorarios a favor del Dr. Jorge Eduardo Oliva Funes, sin perjuicio de su derecho (art. 26 contrario sensu Ley 9459).

Protocolícese y hágase saber.-

Texto Firmado digitalmente por:

CHIAPERO Silvana Maria

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.09.16

CARTA Delia Inés Rita

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.09.16

FLORES Fernando Martin

VOCAL DE CAMARA

Fecha: 2021.09.16