



NEUQUEN, 5 de Octubre del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**BERGUER ELIZABETH BELEN C/ ACUÑA MICAELA ABRIL Y OTROS S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)**" (JNQCIA4 EXP 527443/2019) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- Los codemandados Acuña y Avendaño apelan la sentencia, expresando agravios en las hojas 612 a 613.

Cuestionan que se les haya atribuido responsabilidad sin tener en cuenta el hecho de la víctima, como así también la asunción del riesgo, siendo que ambos factores interrumpen el nexo de causalidad o, al menos, ameritan la aplicación de la culpa concurrente.

Sostienen que doctrina y jurisprudencia postulan que quien consciente ser transportado gratuitamente, acepta el riesgo que implica viajar en un automotor.

Afirman que no se trata de una mera circunstancia de que una persona se exponga voluntariamente a una situación de peligro, sino que, además, no se adoptó ninguna diligencia o cuidado que la situación ameritaba, toda vez que pese a lo apremiante del tiempo con el que contaban y de las condiciones del camino por el que debían transitar, igualmente decidieron exponerse y realizar el viaje, en el que lamentablemente la actora terminó sufriendo graves lesiones.

Asimismo, se agravan de que se haya reconocido la suma de \$ 100.000 en concepto de gastos terapéuticos, recordando que el tratamiento fue afrontado por la obra social. Entienden que la jueza se contradice.

Sostienen que, de considerarse con derecho, debería ser la obra social la que demande los gastos en que incurrió.

1.1.- En las hojas 617 a 619vta. la parte actora expresa agravios.

Destaca que se condenó a la aseguradora en los términos contractuales, aplicando en consecuencia las limitaciones a la cobertura acordada con los demandados.

Cita jurisprudencia y recuerda que esa parte planteó recurso de aclaratoria con apelación en subsidio, pero en la instancia de grado sólo se tuvo por presentada la aclaratoria en forma extemporánea.

Dice que la citada en garantía planteó el tope indemnizatorio de la póliza (\$6.000.0000 + 15% para casos graves), pero que tal como surge de la información de la página oficial de la empresa, actualmente ese tope es de \$ 23.000.000, habiéndose incrementado también sustancialmente el valor de las pólizas.

Dice que oportunamente se le dio traslado de la postura de la aseguradora pero, pese a no estar de acuerdo, conforme la jurisprudencia existente que hace lugar al mencionado tope, no se planteó objeción.

Precisa que, lo que cuestiona, es que se intente aplicar ese tope conforme el valor al momento del evento y no al momento de la sentencia.

1.2.- En las hojas 621 a 622 expresa agravios la citada en garantía, reiterando los agravios deducidos por la parte demandada.

1.3.- En las hojas 624 a 626, la actora contesta los traslados de las expresiones de agravios.

Solicita el rechazo de los recursos con costas.

1.4.- En las hojas 628 a 632, la citada en garantía da contestación al recurso de la parte actora.

1.5.- En las hojas 601 y 602 los codemandados y la citada en garantía apelaron los honorarios de los peritos y del letrado de la actora por altos

1.6.- En la hoja 604 el letrado Quiruga apela sus honorarios por bajos.

2.- Por razones de orden, y considerando que formularon los mismos cuestionamientos, he de abordar en primer término los recursos de la parte demandada y citada en garantía.

En esta dirección, debo señalar que al deducir la acción, la parte actora relató que aproximadamente a las 20,10 hs., se dirigían desde el paso Trómen hacia la ciudad de Pucón y *«a pocos kilómetros de la frontera, el auto que era conducido por la Sra. Abril Micaela Acuña, coleó a la izquierda y la misma pierde el control al ir a una velocidad más alta de la que el camino permitiría, al ser un camino de ripio, es en esa circunstancia que el vehículo chocó con un talud»*.

Fundó la responsabilidad de los demandados en el art. 1757 del CCyC, remarcando el factor objetivo de atribución (hojas 1 a 5).

Los demandados, aquí apelantes, desconocieron los hechos afirmados por la contraria, para luego afirmar que *«Lamentablemente la actora era la única pasajera que viajaba en el auto sin cinturón de seguridad colocado, recostada sobre otra persona en el asiento trasero»* y que *«Esa omisión de colocarse el cinturón de seguridad fue la circunstancia que pudo provocar daños a la actora»*, en tanto, *«De lo contrario, al igual que el resto de los ocupantes del vehículo, no debería sufrir consecuencia alguna del accidente»* (hoja 38/38vta.).

Sobre esta base se resolvió la litis, explicando la magistrada que la eximente alegada por las demandadas, *«se vincula con la relación de causalidad adecuada y no con el hecho en sí pues no hay en rigor ninguna alegación de eximentes tratándose el caso de transporte benévolo»* (hoja 588).

Posteriormente concluyó que *«en tanto no se acreditó que la actora no llevara cinturón de seguridad, tal lo alegado como causa de la ruptura de la relación de causalidad adecuada, corresponde concluir en el sentido de admitir la responsabilidad de los demandados y de la aseguradora en el hecho, aunque esta última con los límites de la cobertura»* (hoja 592).

2.1.- Con lo hasta aquí transcrito queda claramente graficado que, el planteo introducido en el recurso, es un capítulo no propuesto a la decisión de la jueza de primera instancia y, por lo tanto, corresponde su rechazo (conf. art. 277 CPCyC).



Los apelantes sostienen que, la sola circunstancia de haber consentido ser transportada gratuitamente, implica la aceptación por la actora del riesgo que se deriva de viajar en un automotor, y los daños consecuentes.

Tal apreciación es justificada con los dichos de un testigo, que señaló que iban atrasados para llegar al paso fronterizo y de ahí el exceso de velocidad.

De ese sólo relato, pretenden derivar que la actora se expuso voluntariamente a una situación de peligro, en tanto *«pese a lo apremiante del tiempo con el que contaban y de las condiciones del camino por que debían transitar, igualmente decidieron exponerse y realizar el viaje...»* (hojas 612vta. y 621vta.).

Sin embargo, y como ya mencioné, al contestar la demandada nada se dijo sobre que la actora fuera consciente de que iban a circular a una velocidad mayor a la que las condiciones del camino permitían, ni que expresa o tácitamente hubiera consentido tal riesgo.

Entonces, es claro que se introduce un planteo distinto al inicialmente formulado como defensa, consistente en que la actora no se colocó el cinturón de seguridad.

La jueza entendió que ese hecho no se probó, y esto no viene cuestionado.

2.2.- Sólo a mayor abundamiento he de destacar que, nuestro Tribunal Superior de Justicia ha recordado que *«...la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y la jurisprudencia bonaerense que la sigue, ha afirmado que en el campo extracontractual la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa es objetiva, y que el art. 1113, segundo párrafo, del Código Civil, no contiene distinción alguna para el supuesto de transporte benévolo. Se ha superado así una inveterada jurisprudencia que afirmaba que el transportado benévolo se ubica en el art. 1109 y que no podía invocar en su favor la inversión de la carga probatoria prevista en el art. 1113 del Código Civil.»*

8) La Suprema Corte de Justicia de la Nación acompaña esta postura cuando sostiene que: "por tratarse de un detrimento generado por la participación de una cosa riesgosa, basta que el afectado demuestre el daño sufrido y su relación de causalidad con aquélla, quedando a cargo del dueño acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. La supuesta participación en la creación del riesgo del transportado no implica -salvo circunstancias excepcionales no demostradas en el caso- la culpa de la víctima ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño que permita excluir la atribución objetiva de responsabilidad que el ordenamiento impone del dueño o guardián. Que asimismo el razonamiento que excluye el factor de atribución basado en el "riesgo de la cosa" con respecto al transportado, resulta censurable en el estricto plano de la responsabilidad objetiva porque constituye una clasificación de riesgo no contemplada en el art. 1113 del Código Civil que desvirtúa y torna inoperante dicho texto legal" (Cfr. C.S.J.N. FALLOS 324:3618) "Melnik de Quintana, Mirna Elena y otro c/ Carafi, Juan Manuel y otros", Bs. As. 23/10/2001). (Nemcek Pablo José Y Otro C/ Saccomano Leonardo Santos Y Otro S/ Daños y Perjuicios", Expte. nro. 334-año 2003).

Es por todas estas razones que corresponde rechazar el primer agravio.

2.3.- Con respecto al segundo cuestionamiento, referido a los gastos terapéuticos, entiendo que no le asiste razón a los apelantes.

Alegan que existiría una contradicción, en tanto se reconoce que el tratamiento de rehabilitación física fue afrontado por la obra social, pero después se admitió. En el caso no se han propuesto, ni acreditado, los extremos necesarios para sostener que la víctima se expuso al riesgo de sufrir los daños aquí reclamados.

Aun soslayando la falta de introducción oportuna, la mera referencia a un testigo que afirmó que se encontraban apurados, no

basta para sostener la aceptación de los riegos y el daño consecuente.

Máxime cuando, conforme reiteradamente hemos manifestado, la culpa de la víctima debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida (conf. "ROJAS HERMOSILLA C/ ALBUS SRL S/D .Y P.", JNQC13 EXP 349957/2007). la pretensión.

Tal interpretación es errada. Al fijar monto condenando por este rubro, la jueza ponderó que el tratamiento de rehabilitación física fue cubierto por la obra social, por lo que no lo incluyó en la suma reconocida.

Véase que tuvo en cuenta que los gastos terapéuticos fueron reclamados en función de lo normado por el art. 1746 del Código Civil y Comercial.

Vale recordar que ese artículo dispone que *«Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones»*.

Los gastos médicos no se integran solamente con la rehabilitación física, y no está acreditado que la obra social responda por el 100% de los gastos farmacológicos.

A ello se agrega que no se controvierte que la terapia psicológica no se encuentra cubierta por la obra social.

La perito psicóloga dictaminó la necesidad de realizar terapia cuando menos por un año a un costo de \$1500 (hoja 373 vta.). Si bien no lo precisó, es claro que se refiere al valor de cada sesión.

Todos los testigos son contestes en que la actora recibió atención psicológica luego del siniestro y que no fue cubierta por la obra social.

La testigo Betsabé Omayra Estrella indicó que el tratamiento psicológico recibido por la actora era semanal.

En este contexto, aun cuando se consideraran sesiones quincenales por un plazo de dos años (considerando el tratamiento ya

efectuado y el futuro dictaminado por la perito), obtendríamos más de \$ 70.000 destinado a ese tratamiento.

A ello deberían sumarse los gastos de transporte y demás gastos médicos no cubiertos por la obra social.

En definitiva, la suma fue fijada en los términos del art. 1746 CCyC y 165 del CPCyC, sin ponderar los aspectos afrontados por la obra social, y resulta razonable en función de las afecciones físicas y psicológicas padecidas por la actora.

Es por lo expuesto que este agravio también es rechazado.

3.- En lo que respecta al recurso de la parte actora, aun cuando se dejaran de lado los reparos procedimentales en punto a la forma en que se interpuso el remedio -en subsidio del de aclaratoria-, lo cierto es que se trata de un capítulo no propuesto a la jueza de grado y, por lo tanto, no corresponde su tratamiento (art. 277 CPCyC).

Por lo demás, conforme hemos señalado en otras oportunidades, el análisis de los alcances de la cobertura según los términos de la póliza, debe diferirse al proceso de ejecución de sentencia, debiendo limitarse el fallo a declarar que la sentencia se hace extensiva a la citada en garantía en la medida del seguro (conf. "García Natalia C/ Videla Antonio y Otros S/D Y P derivados del uso de automotores", JNQC13 EXP 508112/2015 y "Andrada Marcos Baltazar C/ González Ossa Edgelber y otro S/D Y P derivados del uso de automotores", JNQC15 EXP 505649/2014, entre otros).

4.- En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo rechazar íntegramente los recursos deducidos por ambas partes, con costas en el orden causado en atención al resultado obtenido (art. 71 CPCyC).

5.- Finalmente, con respecto a los recursos arancelarios deducidos, comenzaré por señalar que los fundamentos introducidos en la hoja 619 por el letrado ... son extemporáneos, por lo que no serán considerados.

Luego, analizando los recursos deducidos por el letrado ... en relación a sus honorarios por bajos, y los interpuestos por los codemandados y citada en garantía, respecto de los honorarios del

mismo letrado y de los peritos por altos, adelanto que no tendrán acogida.

Es que, realizados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta las labores efectuadas por el letrado de la parte actora y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, la regulación establecida porcentualmente se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10 y 39), por lo que corresponde su confirmación.

Luego, en cuanto a los honorarios de los peritos intervinientes, esta Sala se ha pronunciado sosteniendo que su retribución debe ser fijada valorando no solamente el monto del pleito sino también la calidad, extensión y complejidad de la labor desempeñada por dichos profesionales (conf. JNQC14 EXP N° 502448/2014).

Asimismo, hemos dicho que los honorarios de los expertos deben guardar proporción respecto de los fijados a los restantes profesionales y para ello debe tenerse en cuenta la misma base computable considerada por el tribunal en la regulación (JNQC14 EXP N° 502448/2014).

Señalado lo precedente y efectuados los cálculos de rigor de conformidad con las pautas que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se concluye que el porcentaje fijado a los peritos debe ser confirmado.

MI VOTO.

Jorge PASCUARELLI dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1. Rechazar los recursos de apelación deducidos por la citada en garantía y por los codemandados en hojas 601 y 602, y el deducido en subsidio por la parte actora en hojas 603/604; y en consecuencia, confirmar la sentencia de hojas 586/596, en cuanto fue motivo de recursos y agravios.



2. Imponer las costas de esta instancia en el orden causado (art. 71 CPCyC).

3. Rechazar los recursos arancelarios deducidos y confirmar las regulaciones efectuadas en la sentencia.

4. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 25% de lo que corresponde por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA