PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 6 de Julio del año 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **“RIVAS VIRGINIA SOLEDAD C/ INDALO S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)” (JNQCI4 EXP 502563/2014)** venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI,** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. A fs. 200/213 la actora apeló la sentencia de fs. 180/185 que rechazó la demanda iniciada contra Indalo S.A., con costas.

Considera, que existió una errónea interpretación del artículo 1.113 del Código Civil. Dice, que la Sentenciante desconoce la acreditación del hecho ilícito en tanto restringe la valoración de la declaración de la única testigo presencial, por ser amiga de la actora, a pesar de que la misma dijo que su vinculación no le impedía decir la verdad.

Agrega, que con la declaración de la mencionada y el testimonio del Sr. Guiñazu quedaron debidamente acreditados los hechos.

Luego, manifiesta que existió un error en la narración de los hechos efectuados en la demanda, en punto a la colisión del colectivo con otro vehículo y que la causa que origina las lesiones de la actora es el sobrepaso a exceso de velocidad de un lomo de burro por parte del chofer del ómnibus y dice que resulta de aplicación al caso de autos el art. 184 del Código de Comercio.

Expresa, que el daño sufrido por el pasajero durante el transporte implica una violación por parte del transportista de su obligación tácita de seguridad y que la

presunción de responsabilidad contenida en la norma invierte la carga de la prueba. Alega, que las eximentes de responsabilidad en el ámbito del transporte han sido juzgadas con carácter restrictivo.

Además, dice que la Jueza tampoco tiene acreditado el factor de atribución de la responsabilidad por parte de la demandada, pese a tener dos testimonios vertidos en autos que dan cuenta que la actora debió ser retirada del colectivo propiedad de la demandada por personal del Hospital de Plottier, en camilla rígida y con collar cervical.

Sostiene, que con relación al presupuesto de acreditación del daño también se encuentra cumplido con la pericia médica, la documental acompañada con el escrito de demanda y la prueba informativa solicitada a la Clínica de Imágenes.

Peticiona se produzca en esta Alzada la prueba testimonial del Sr. Miguel Oscar Berlady y la informativa en subsidio no proveída en la instancia de grado.

A fs. 215/219vta. la contraria contestó los agravios. Solicitó su rechazo con costas.

II. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, cabe adelantar que la competencia de esta Alzada se encuentra limitada a los temas sometidos a su decisión mediante la apelación (arts. 265 y 271 del C.P.C. y C.), que hayan sido oportunamente propuestos a la decisión del inferior (art. 277), en ese marco corresponde analizar la apelación de las partes.

Asimismo, también corresponde señalar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos sus agravios sino sólo a aquellos que son conducentes para la

resolución de la cuestión de fondo (cfr. FALLOS 305:1886; 303:1700, entre otros), ello teniendo en cuenta los diversos agravios formulados se remiten a los mismos fundamentos.

1. Luego, corresponde comenzar por el tratamiento de la producción de la prueba testimonial e informativa en subsidio cuya reserva efectúa el apelante a fs. 211vta./212.

En autos, no se encuentra configurado ninguno de los supuestos previstos en el art. 260 inc. 2° del C.P.C. y C. por cuanto no se trata de medidas de prueba denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiere mediado declaración de negligencia, conforme los arts. 379 y 385 del C.P.C. y C.

Además, la parte interesada tiene la carga de acreditar las razones demostrativas de la necesidad de la prueba *"[...] y formular una crítica razonada y concreta de los motivos en que se apoyó la resolución denegatoria o declarativa de negligencia, en forma similar a lo que ocurre cuando se trata de una expresión de agravios o de un memorial"* (Palacio – Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, T. 6, pág. 367).

Empero, el recurrente no cumple dicha carga por cuanto se limita al pedido de producción de la testimonial del Sr. Berladyn, desistido a fs. 165.

Además, en punto a la prueba informativa ofrecida en forma subsidiaria para el caso del desconocimiento de los certificados médicos que obran a fs. 171/172, la *A-quo* expresó que *"nunca se despachó y a pesar de esa omisión nada dijo la parte actora ni en ese momento ni al momento de alegar" (fs. 183vta.),* lo cual no se encuentra cuestionado por la recurrente, quien solicita su producción en esta instancia, pero no acredita las razones para su procedencia y sólo expresa que puede ser de vital importancia su valoración, lo

cual no resulta suficiente argumento a los fines de hacer lugar a su petición.

A partir de lo expresado, corresponde desestimar la petición de reserva que efectúa la recurrente a fs. 211vta./212.

2. Luego, en el caso de autos, la actora fundó su demanda en el art. 1.113 del C.C., sin embargo, peticiona en esta instancia la aplicación del art. 184 del C.C., lo cual no puede ser receptado por esta Alzada sin vulnerar el principio de congruencia y de cercenar la garantía del debido proceso y defensa en juicio teniendo en cuenta las defensas de la demandada en su contestación (cfr. esta Sala en autos "NAVARRETE HUGO A. c/RIVA S.A. LUCIANO S.A. UTE s/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. Nº 343.739/06).

Sin perjuicio de lo expuesto, comparto la valoración de las pruebas efectuadas por la *A-quo* y su conclusión en cuanto a que no quedó acreditado en autos el hecho generador de la responsabilidad (fs. 184 vta.), más allá de su calificación legal.

Es que, tal como la misma señala a fs. 183, la única prueba es la declaración de la testigo Soto, amiga de la actora, que resulta insuficiente para tener por acreditado el hecho constitutivo alegado en la demanda, en tanto el testigo Guiñazú manifestó llegar luego de que el mismo se había producido, en virtud del llamado telefónico efectuado por el hijo de la actora y no hay ninguna otra prueba conducente.

Resulta importante destacar que la actora al demandar alegó dos situaciones que dieron origen al hecho, es decir la frenada brusca del colectivo y la colisión con otro rodado, pero luego al expresar agravios manifiesta que el hecho sólo se produjo a raíz de dicha frenada (fs. 201 y vta).

Además, obsérvese que no existe coincidencia entre lo expuesto por la actora y el testigo Guiñazú respecto al lugar por el cual transitaba el colectivo al momento del hecho.

Asimismo, cabe señalar que los dichos de la Sra. Soto, aún los correspondientes a momentos posteriores al hecho, no se encuentran corroborados por otros medios de prueba ya que no se produjo prueba con respecto a la derivación al Hospital de Plottier y su atención primaria como tampoco de la derivación al Policlínico Neuquén.

Tampoco se acompañaron certificados médicos que acrediten la atención de la Sra. Riva como consecuencia del hecho. Ello, porque no pueden valorarse en este sentido los certificados médicos de fs. 172/173, en tanto son de fechas 13/01/2014 y 11/03/2014, es decir habiendo transcurrido más de un mes y medio del hecho. No obsta tal conclusión lo expuesto por el recurrente en su escrito recursivo en cuanto a que fueron solicitados a los fines de valorar la incapacidad de la demandante. Ello, sin considerar además que fueron desconocidos por la contraria y no se produjo prueba para el reconocimiento por parte de su emisor.

Por otra parte, en punto al acta exposición realizada por la actora con relación al hecho (fs. 170), cabe señalar que la misma data del 21 de marzo de 2014 y sin perjuicio de ser una declaración efectuada por la propia Sra. Rivas, tampoco resulta indicio suficiente que permita tener por acreditada la existencia del hecho. Máxime así, cuando dijo en ese momento que cuando se produjo el infortunio en forma inmediata le realizaron placas radiográficas que no acompañó e identificó al conductor del rodado como Jorge Claudio Cabezas, aportando su D.N.I. y número de teléfono, pero omitió citarlo en carácter de testigo.

A partir de lo expuesto, es que no se encuentra acreditado en autos la materialidad e ilicitud del hecho que

alega la actora (cfr. señala la Sentenciante a fs. 181), como tampoco la relación de la causalidad del daño con el contrato de transporte alegado por el recurrente, y en consecuencia, sus agravios al respecto no resultan procedentes.

3. En punto al informe de guardia del Hospital de Plottier, acompañado a fs. 221/222, su consideración resulta improcedente por cuanto por esta vía la parte actora pretende la agregación de prueba documental y producción de informativa de forma extemporánea –arts. 333 y 260 del CPCyC-. Asimismo, no constituye un hecho sobreviniente por cuanto no surge de la prueba producida en autos –art. 163 inc.6° del CPCyC-, ni tampoco un hecho nuevo porque la atención en ese nosocomio fue alegada en su escrito de demanda.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido a fs. 200/213 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 180/185 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** 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 el recurso de apelación deducido a fs. 200/213 y, en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 180/185 en todo cuanto fue materia de recurso y agravios.

2. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 68 del C.P.C. y C.) y regular los honorarios de

los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la actuación en la instancia de grado (art. 15 L.A.).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA