NEUQUÉN, 10 de septiembre de 2019.

VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"SANZ RUBÉN DARIO C/ BITLER GUSTAVO ADOLFO Y OTRO S/ D Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)" (JNQCI3 EXP 470332/2012)**, venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- A fs. 566/573 y vta., luce la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la demanda entablada por el Sr. Rubén Darío Sanz- actor- contra el Sr. Gustavo Adolfo Bitler; Omar Argentino Bejar y la Compañía de seguros Aseguradora Federal Argentina S.A., por las sumas allí expresadas, con más sus intereses y costas; y rechazó la demanda contra la Sra. Alicia Marcela Comelli y su aseguradora HSBC- La Buenos Aires Seguros S.A., con costas a la actora.

Contra dicho fallo la parte actora a fs. 578 interpone recurso de apelación.

A fs. 579 la Sra. Alicia Comeli, apela los honorarios de los peritos por altos.

II.- Agravios de la parte actora (fs. 598/599 vta.).

Se agravia por el rechazo de la demanda dirigida contra la conductora de la camioneta Suzuki Grand Vitara, dominio ....-...., Sra. Alicia M. Comelli y contra su aseguradora, HSBC- La Buenos Aires Seguros S.A.

Menciona, que el juez de grado no advierte que de la prueba pericial y de las testimoniales, surge evidente la responsabilidad de la conductora del jeep Grand Vitara, pues fue esta la que impactó al taxi Chevrolet Corsa, dominio: ....-...., en el que viajaba el actor como pasajero, ocasionándole múltiples lesiones a éste.

Aduce, que no considera el juez de grado que de los informes periciales, surge que el taxi que circulaba por Luís Beltrán en dirección oeste (cuando en realidad es en sentido Este), cuando ya estaba terminando de cruzar la calle San Luís, fue envestido en la puerta trasera derecha donde se encontraba sentado el actor, con la parte delantera del Suzuki Vitara conducido por la Sra. Comelli.

Señala, que el a quo no ha considerado los informes accidentológicos de la Policía del Neuquén, obrante a fs. 199/205, 229/234, 227/280, de los cuales surge que cuando fue impactado el taxi por la camioneta, solo faltaban 3,9 metros para terminar de cruzar y que la calle mide 12 mts. de ancho.

Advierte, que el taxi ya había traspasado la línea media de la calle, es decir, ya estaba por terminar el cruce cuando fue embestido por el jeep, de lo que se desprende, que por la velocidad que llevaba la camioneta no pudo frenar y evitar el accidente. Que ello, implica que el rodado mayor a violado la ley de tránsito que ordena que se debe tener un control permanente del vehículo y que

en las esquinas se debe disminuir la velocidad a 30 km/h.-

Asimismo, que de haber respetado la conductora del jeep esa velocidad, hubiera podido evitar el impacto al automotor que estaba cruzando por dichas arterias (Luís Beltrán y San Luís).

Finalmente, dice que el a quo, tampoco consideró que era deber del conductor del Jeep evitar el accidente y adoptar todas las medidas para ello, aunque estuviera a la derecha, en este caso era frenar o disminuir la velocidad para evitar el impacto, cosa que no hizo.

Entiende, que en su caso en la sentencia se debió considerar que ambos conductores, el del taxi y el del jeep, fueron responsables, disponiendo la concurrencia de responsabilidades, pero erróneamente no lo hizo y responsabilizó únicamente a uno de los partícipes del hecho.

Dice, que la sentencia no tuvo en cuenta lo dispuesto por el art. 1710 del CCyC; arts. 39, 50 y 64 de la Ley 24.449.

Refiere, que el juez de grado no consideró que la responsabilidad de la aseguradora del jeep, HSBC, que luego cambio su denominación a QBE, se presume pues a fs. 518 el 15/05/17 se la intimó a acompañar los pagos efectuados al Sr. Bitler, bajo apercibimiento del art. 388 del CPCyC. Que a fs. 530 el 14/08/17 se hace efectivo el apercibimiento, por lo cual su negativa a presentarlo constituye una presunción en su contra, lo cual erróneamente no fue merituado en la

sentencia que absolvió de toda responsabilidad a la aseguradora.

Finalmente, expresa que erróneamente la sentencia no consideró que fue demostrado que la conductora del Suzuki, conducía a exceso de velocidad, que en las esquinas tiene el límite máximo de 30 km/hora.

A fs. 601/605., la parte contraria contesta el traslado de los agravios, y solicita su rechazo con costas.

III.- Comenzaré con el análisis de los agravios, diciendo que quién sufrió las consecuencias dañosas de un accidente en el que no ha participado activamente, por ser transportado por alguno de los protagonistas del mismo (en éste caso el actor era pasajero del taxi), no tiene por qué investigar la mecánica del accidente, y puede demandar a todos los que han participado en el mismo (en el caso se demandó al conductor del taxi que lo transportaba, al titular, a la conductora de la camioneta Suzuki y se citó a sus aseguradoras).

Ahora bien, ello no implica que todos los demandados vayan a ser indefectiblemente condenados. De allí que, si de las probanzas de autos surge que uno sólo de los conductores demandados es responsable del accidente, es él quién debe responder de manera exclusiva y excluyente por los daños causados al tercero transportado.

En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones, Sala k, en autos: “Amado, Luciana v. Barrera, Martín E. s/ Daños y perjuicios”, se ha pronunciado diciendo que: “En este orden de ideas si

bien la víctima de un accidente de tránsito puede dirigir su acción contra cualquiera o contra ambos conductores, sin investigar la mecánica del hecho, ni distinguir el mayor o menor grado de responsabilidad de uno u otro de los intervinientes, **ello no obsta a que el Tribunal pueda decidir sobre la culpabilidad exclusiva de uno de los participantes, si tal extremo resultó debidamente probado”.** (El subrayado me pertenece).

Sentado ello, he ingresado ya al campo netamente de la responsabilidad, advierto que no se encuentran controvertidas en la causa las condiciones de espacio, tiempo y lugar en que ocurre el accidente. Tampoco se discute quienes fueron sus protagonistas, sino que la discusión se centra en la responsabilidad que el actor pretende atribuirle a la Sra. Alicia Comelli conductora del vehículo Suzuki Gran Vitara, dominio: ...-.... Ello fundado principalmente en el exceso de velocidad y por entender que el taxi es impactado en momentos en que se encontraba terminando de trasponer la encrucijada entre las calles Luís Beltrán – por donde venía circulando- y calle San Luís, de esta ciudad.

En relación a la velocidad a la que transitaba la demandada, en primer lugar, no está en discusión que la velocidad máxima permitida en la intersección en que se produce el accidente es de 30 km/hora, pero ello de manera alguna permite afirmar sin prueba alguna al respecto, como ocurre en el presente caso, que la demandada, conductora de la camioneta Gran Vitara, por el solo hecho de ser la

agente activa del choque haya infringido la velocidad máxima permitida.

El exceso de velocidad alegado como factor eximente de responsabilidad de quién no detenta la prioridad de paso debe ser acreditado por quién lo invoca, en esta caso por el actor, cosa que no ha ocurrido.

Así, la pericia accidentológica de fs. 241/249 vta., al responder el interrogatorio formulado por las partes (fs. 246- punto 1 y 247 vta., punto d)), determina: "1.- Velocidad de ambos vehículos desarrolladas previo al impacto: La instrucción Prevencional, no relevó en el lugar del hecho, vestigios físicos **que me permitan calcular una velocidad estimada de ninguno de los vehículos protagonistas**". (El resaltado me pertenece).

Asimismo, los testimonios brindados por los Sres. Márquez, Bustos y Méndez, obrantes en soporte informático, no acreditan que la conductora de la camioneta circulara a exceso de velocidad, pues en primer lugar no son testigos presenciales y en segundo lugar, no tienen información con respecto a la velocidad con la que circulaba la camioneta.

Estimo, que no hay ningún elemento de prueba que permita comprobar que la conductora de la camioneta Gran Vitara, Sra. Comelli, circulara a una velocidad superior a la permitida en dicha intersección, esto es a más de 30 kilómetros por hora.

De allí, que los únicos elementos que corresponden analizar para verificar la existencia de responsabilidad que el actor le atribuye a la

demandada, se circunscriben al hecho de que esta ha sido agente activa del choque y que en función de la zona en que se produce el impacto, el taxi se encontraría culminando el cruce de dichas arterias.

Frente al planteo expuesto, considero que el hecho de que la demandada, detentando la prioridad de paso, haya sido el agente activo del choque, no resulta suficiente para atribuirle algún grado de responsabilidad, pues en estos casos el solo hecho de ser el "embistente material", resulta insuficiente si no se demuestra que con su accionar ha contribuido a la producción del accidente.

Así, en cuanto a la calidad de "embistente material", esta Sala (PS-2008-T°II-F°393/398) ha expresado: "Si la demandada interfirió la trayectoria del automotor que tenía expedido el cruce de la bocacalle...la argumentación basada en el resultado que arrojara la prueba de pericia de ingeniero mecánico, en punto a que el actor reviste la calidad de agente activo de la colisión y el demandado la calidad de sujeto pasivo, pierde totalmente entidad pues la parte actora no reviste la condición de embestidora jurídica. El hecho de resultar el actor embestidor mecánico, no siempre fluye que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden

o no, es materia específica de valoración judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él), lleva a desnaturalizar la ciencia jurídica y a sacar conclusiones que, en supuestos como el de autos, van contra lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas. Frecuentemente sucede que el embestidor resulta, en buena medida, un agente pasivo; es el objeto impactado el que se coloca sorpresiva e indebidamente en su camino".

Por otra parte, las consideraciones efectuadas por el apelante, en cuanto a que el taxi fue impactado por la camioneta cuando se encontraba finalizando el cruce de la intersección de calle Fray Luis Beltrán- por donde venía circulando- y San Luís, resultan a mi entender insuficientes para modificar la responsabilidad atribuida por el juez de grado.

Advierto, que si bien, el apelante en función del ancho de la calle San Luis y Fray Luis Beltran: 12,20 mts., teniendo en cuenta el punto de impacto: 3.9 mts. de la cordón este de la calle San Luis, pretende justificar que el taxi al momento del choque se encontraba finalizando el cruce de dichas arterias, teniendo en cuenta la mecánica del accidente, considero que ello no ha sido así.

En primer lugar, en lo que respecta a la zona en donde se produce el impacto, la pericia mecánica (fs. 246) expresó: "Presunto punto de impacto. Conforme el relevamiento efectuado por el personal policial el día del hecho, el área de

impacto quedó determinada 6,50 m hacia el sur desde la línea imaginaria proyección del cordón norte de la calle Luís Beltrán y a 3,90 hacia el oeste desde la línea imaginaria proyección del cordón Este de la calle San Luís.”.-

Es decir, aun teniendo en cuenta la distancia que faltaba (3.9 mts.) para que el taxi terminara de trasponer la arteria (calle Luis Beltrán y San Luis), cuyo ancho mide 12.20 metros, entiendo que la llegada de los vehículos a dicha intersección ha sido de manera casi simultánea, por lo que las consideraciones volcadas por el apelante referidas a que el taxi se encontraría culminando el cruce de dichas arterias, no resulta suficiente para atribuir responsabilidad a la conductora de la camioneta Suzuki.

Ello en función de que, la camioneta de la actora, conforme se aprecia en los gráficos obrantes en el informe pericial (fs. 241) e informe Policial (fs. 203 vta./204), circulaba por la calle San Luis- sentido norte- y que sin variar su trayectoria, impacta el taxi en el que circulaba como pasajero el actor, procediéndose el impacto a una distancia de 3.9 metros del cordón este de la calle San Luis.

Las consideraciones efectuadas por el apelantes sobre las distancias, en cuanto toma el ancho de la arteria: 12.20 mts. y la distancia en que se produce el impacto: 3.9 mts. del cordón Este de la calle San Luis, no resulta suficiente para atribuir en el caso responsabilidad a la conductora del rodado mayor, toda vez que, conforme se

desprende de los gráficos mencionados, la camioneta circulaba por el margen del cordón derecho de la calle San Luis. De allí que, más allá de que el impacto se haya producido a 3.9 mts. del cordón Este de la calle San Luis, ello no puede tomarse como referencia a fin de justificar que el taxi se encontraba culminando el cruce de dicha arteria, pues precisamente, conforme lo hasta aquí analizado, el taxi en tal oportunidad fue el que se interpuso en la trayectoria de la camioneta, sin respetar su prioridad de paso.

Tal circunstancia denota que, ha sido el taxi el que no respetando la prioridad de paso que detentaba el vehículo mayor, se interpuso en su trayectoria y como consecuencia de ello, ha provocado que esta impactara con su parte delantera el lateral derecho del taxi.

En función de lo expuesto y compartiendo los fundamentos de la sentencia de grado, dichos agravios serán rechazados.

Por último, en cuanto a las consideraciones efectuadas por el apelante sobre la responsabilidad que le cabría a la aseguradora HSBC, sobre la documentación a la que fue intimada a presentar, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 388 del CPCyC, en función de lo hasta aquí analizado, resulta improcedente para modificar el grado de responsabilidad que se le atribuye de manera exclusiva al conductor del taxi, por lo que dicho agravio también será rechazado.

IV.- Apelación honorarios: En función de la calidad, extensión del trabajo realizado por

los profesionales, y teniendo en cuenta la incidencia que ha tenido en el resultado del proceso, considero ajustada a derecho la regulación efectuada a los peritos intervinientes en autos en la instancia anterior, por lo que propiciare su confirmación.

En tal sentido se ha dicho que: Respecto a los honorarios de los peritos, cabe tener en consideración que, si bien no existen pautas aplicables a sus honorarios, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, in re "PUGH DAVID CONTRA CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE", EXP N° 385961/9).

Por lo expuesto, la regulación de honorarios realizada en la anterior instancia, serán confirmadas.

V.- Por lo que, teniendo en cuenta todo lo expuesto y compartiendo los fundamentos del juez de grado, propiciare la confirmación del fallo apelado en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios, con costas a cargo de la actora, atento a su carácter de vencida, debiendo procederse a regular los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El **Dr. Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 566/573 y vta., en todo lo que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA