



NEUQUEN, 5 de mayo del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CIFUENTES CELESTE SARAY DE LOS ANGELES C/ GATICA ISABEL VALERIA S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)**", (JNQCIA EXP N° 506497/2015), y su acumulado "**JARA REMIGIO ÁNGEL C/ GATICA ISABEL VALERIA Y OTRO s/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)**" (JNQCIA EXP. N° 506924/2015), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Contra la sentencia dictada el día 28 de octubre de 2020 (fs. 291/300 y vta.) que rechaza las demandas iniciadas por Celestre Saray de los Ángeles Cifuentes y por Remigio Ángel Jara ambos contra Isabel V. Gatica y Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda., la actora Cifuentes interpone a fs. 303 recurso de apelación y el actor Jara hace lo propio a fs. 242 -del expte. n° 506.924/2015-, expresando agravios ambos actores en la misma presentación web -n° 2860- que fue agregada a fs. 247/252 del expediente precedentemente individualizado, luciendo la contestación del memorial por parte de la aseguradora respecto al recurso de la actora Cifuentes, a fs. 315/322 de autos, y con relación al actor Jara a fs. 254/261 -del expte. n° 506.924/2015-.

A fs. 301 de estos actuados apela el perito médico Dr. ... sus honorarios por bajos.

A fs. 303 y vta. de esta causa y a fs. 242 y vta. del expediente acumulado -exp. n° 506.924/2015 apelan los actores los honorarios regulados al Dr. ... por altos mientras el letrado hace lo propio pero por bajos.



II. a).- **Recurso de la actora Cifuentes**: en dos agravios sustenta su memorial, el primero referido al rechazo de la indemnización por daño moral, alegando que si bien la jueza fundó su decisión en la inexistencia de pruebas respecto del daño sufrido atento la historia clínica de la Clínica San Agustín agregada a fs. 98/117, de la mencionada epicrisis sólo surgen atenciones medicas a partir del 31/05/2013, es decir con posterioridad al accidente de autos que ocurrió el 04/05/2012.

Señala que de la declaración de los testigos Pailacura y Rodríguez surge que la actora debió guardar reposo luego del accidente y que si bien los mencionados declarantes exhibieron desconocimiento acerca del alcance del término médico "embarazo de riesgo" pese a invocarlo, describieron la preocupación y la angustia que sufrió la actora a raíz del accidente, descripción que no se contradice con la historia clínica acompañada ya que en todos los controles médicos del embarazo solo se consignaron las fechas sin descripción de indicaciones médicas acerca del diagnóstico mencionado.

Expresa que si bien en la historia clínica del día del parto se consignó que se trataba de un embarazo "no complicado", el testigo Rodríguez declaró que gracias al reposo que realizó la actora el parto se desarrolló sin complicaciones.

Asimismo invoca la apelante que la perito psicóloga afirmó que la actora presentó sentimientos de inseguridad, de miedo al transitar en la vía pública y de angustia al recordar el accidente y sus consecuencias en el embarazo.

Critica la consideración de la a quo en cuanto a que el tiempo que ha transcurrido entre el hecho y el peritaje -más de 5 años- compromete la conclusión de la perito



psicóloga en cuanto afirma que el estrés postraumático está vinculado causalmente al accidente, alegando si puede determinarse a ciencia cierta la extensión temporal de las secuelas psicológicas de un estrés postraumático, señalando la ausencia de probanzas para fundar tal afirmación, máxime que la actora no realizó ningún tratamiento psicológico para superar ese trauma.

Expresa que la perito arribó a la conclusión de que el estrés postraumático sufrido lo es a raíz del accidente luego de observar la entrevista y los test que realizó.

Señala que independientemente de la certeza del diagnóstico de "embarazo de riesgo", la actora lo vivió como tal y que ello está acreditado por las declaraciones testimoniales y pericial psicológica y que ello tiene correspondencia causal con el accidente de autos, ya que la preocupación de la actora se correspondió con el golpe sufrido en el abdomen a razón del accidente y la prescripción médica de guardar reposo por el resto del embarazo.

Cita y transcribe párrafos de jurisprudencia de esta Sala en las causas "Pongoza" (expte. n° 476256/2013) y "Massa" (expte. n° 472101/2012) y de la CSJN en los precedentes "Santa Coloma" (fallos, 308:1160) "Gunther" (fallos, 308:1118) y Lujan (fallos, 308:1109) todos de fecha 5/8/86.

Como segundo agravio, apunta al rubro "tratamiento psicológico futuro" que la a quo rechazó por apartarse de la pericia psicológica, considerando el tiempo transcurrido y por basarse en lesiones y un embarazo de riesgo que no fueron acreditados en autos, remitiéndose en cuanto a los argumentos sobre la validez de la pericia psicológica, a los fundamentos ya expresados.

Hace reserva de Caso Federal.



II. b).- Al contestar el memorial la aseguradora solicita en forma preliminar se declare desierto el recurso porque considera que no reúne los mínimos requisitos estipulados específicamente en el art. 265 del CPCyC.

Subsidiariamente y respecto al primer agravio rebate que la actora sólo se agravió por el rechazo de los rubros daño moral y tratamiento psicológico y que por ello devino firme la inexistencia de lesiones físicas y de "complicaciones" durante el embarazo como consecuencia del siniestro.

Asimismo, critica que la apelante califique de falso las conclusiones de la jueza de grado respecto a que de la historia clínica no hay evidencia de lesiones o complicaciones en su embarazo y posterior parto, sin ninguna especificación o explicación al respecto.

En cuanto al estrés postraumático indicado en el informe pericial psicológico, destaca que su parte impugnó oportunamente dicha pericial bajo los mismos fundamentos utilizados por la a quo para concluir en su rechazo y que por ello lejos de apartarse arbitrariamente del informe pericial, su conclusión fue debidamente fundamentada.

Expresa que el informe pericial psicológico de la sra. Cifuentes tomó como cierto un hecho que no fue probado: "las complicaciones de su embarazo" y en base a esto dictaminó su incapacidad y de esa forma al basarse su opinión en un hecho inexistente, la pericial no puede ser tomada en cuenta.

Sostiene que el siniestro de autos no tuvo ninguna consecuencia dañosa en la salud de la actora por lo que si ésta realmente sufrió un daño moral por el mismo, ello se debe a una hipersensibilidad de su parte lo que no es pasible de ser indemnizado.



Con relación al rechazo del rubro "tratamiento psicológico", alega que si bien la perito sugirió en su informe que la actora debía comenzar un tratamiento psicológico por un lapso de tres meses con frecuencia semanal, la patología indicada por la perito -estrés postraumático-, no se vincula causalmente con el accidente de autos, por lo que no puede ser producto de una indemnización en estas actuaciones.

III. a).- **Recurso actor Jara:** también en dos agravios resume su memorial comenzando por el rechazo del rubro, indemnización por daño físico que la magistrada decidió considerando que de la planilla policial no surge que hubiera requerido atención médica (fs. 125) y por la respuesta brindada por el hospital Bouquet Roldán -fs. 153.-, desechando el segundo informe que el letrado sin petición previa presentó ante el nosocomio, cuestionando el origen de tal informe y concluyendo que con todo ello se vulnera el principio de congruencia y el equilibrio procesal entre las partes del juicio.

Invoca arbitrariedad en la decisión expresando que el segundo oficio, además de responder que el actor fue atendido y acompañar la constancia de atención, fue enviado directamente desde el Hospital Bouquet Roldán con la firma de su directora y de la médica que lo atendió.

Critica la afirmación de que se haya alterado el equilibrio entre las partes expresando que no solo su parte acreditó el diligenciamiento del oficio a fs. 159, sino que fue agregado el informe a fs. 160/162, sin que la parte contraria lo impugnara consintiéndose así tal agregación.

Con referencia a la relación de causalidad entre el hecho ocurrido y los daños evidenciados por el perito médico, expresa que del informe del hospital Bouquet Roldan



surge que el actor sufrió "trauma en hombro derecho" además de otras lesiones y que el perito médico a su vez determinó que el actor sufrió tendinitis en su hombro derecho, considerando una incapacidad del 8%.

Expresa que ambos informes guardan coherencia con la lesión que sufrió el actor descripta también en la demanda, habiéndose expedido el experto en cuanto a la existencia de un nexo causal eficiente entre el estado psicofísico actual del actor y el accidente sufrido, ya que las lesiones sufridas son compatibles con la lesión secular del evento; por lo tanto si existe relación cronológica de las dolencias del actor con el evento -historia clínica- y también en cuanto al mecanismo del trauma y las lesiones topográficas presentadas, puede decirse que la lesión fue objetivada en los estudios realizados, la documentación obrante en autos y el examen médico pericial de oficio.

Señala que si bien el informe pericial no es vinculante para el magistrado, en razón de tratar e de cuestiones ajenas al hombre de derecho, para apartarse de sus conclusiones debió valorarse en forma adecuada la prueba y explicar en forma muy fundada el razonamiento de tal proceder y no apartarse arbitrariamente.

Solicita se indemnice al actor por la incapacidad física sufrida de acuerdo al informe médico y utilizando la fórmula matemático financiera.

Como segundo agravio se queja porque el rubro daño moral fue rechazado por falta de prueba que permita concluir su existencia como también la del daño psíquico reclamado, alegando que están probadas las lesiones que por el accidente sufrió el actor y que requirieron atención médica.

Señala que sufrió un traumatismo de cráneo y de hombro derecho, y que esto último le generó una incapacidad y



que además debió concurrir a atención médica y que todo ello le produjo daño moral.

Transcribe jurisprudencia de esta Cámara, causas "Almendra" (expte. n ° 399.203/2009, del 30/09/2014) de esta Sala y "Álvarez" (expte. 353673/2007) de Sala I.

III. b).- En su contestación y luego de solicitar se declare desierto el recurso por falta de cumplimiento de los recaudos especificados en el art. 265 del CPCyC, con relación a la queja sobre rechazo del rubro daño físico refuta que el propio actor reconoció que diligenció un segundo pedido de informe al hospital Bouquet Roldán en fecha posterior a que se haya incorporado en el expediente el informe del nosocomio oficiado (fs. 153), sin haber cumplido el debido proceso de incorporación de pruebas.

Asimismo, arguye que si el primer informe del hospital que indica que el Sr. Jara no fue atendido en el nosocomio era falso tal como lo alega el mismo actor, debió transitar el camino procesal que establece el art. 403 del CPCyC y como consecuencia de ello resulta correcta la decisión judicial de no considerar ese segundo informe debido a que el mismo no respondía a ninguna orden judicial ni fue requerido cuestionando el primero, e incluso confeccionado en abuso de las atribuciones conferidas por el art. 400 del CPCyC, resultando así una prueba ilícita.

Asimismo alega que el segundo informe fue producto de una violación manifiesta a las reglas procesales, y que resultan contradictorios entre sí, sin que la entidad haya explicado o justificado por qué en primer lugar respondió que el actor Jara no fue atendido y que luego acompañe constancias de atención; siendo la conducta del actor la que provocó incertidumbre en cuanto a la validez de ambos informes.



Respecto al apartamiento del informe pericial médico, alega que fue impugnado por su parte bajo el mismo lineamiento seguido por la jueza de grado y que del dictamen pericial no quedó demostrado en autos que el actor haya sufrido lesiones como consecuencia del accidente y que a pesar de ello el perito da por cierto las lesiones y determina una incapacidad permanente como consecuencia del hecho, y que ello marca la ilogicidad e incoherencia del informe con los hechos probados en autos.

Referido a la queja sobre el rechazo del daño moral, expresa que no existe prueba o constancia que permita concluir que el sr. Jara sufrió lesiones por el accidente y que requirió asistencia médica y que ello fue extensamente fundamentado por la jueza de grado.

Manifiesta que tanto la planilla policial - agregada a fs. 125-, como en el informe del hospital Bouquet Roldán -incorporado a fs. 135-, no surque que el Sr. Jara haya requerido atención médica.

Expresa que en la resolución de fecha 01/05/2018 se declaró la negligencia de la prueba pericial psicológica ofrecida por el actor y que ante la falta de comprobación de lesiones o secuelas producto del siniestro, tampoco se produjo prueba que permita establecer que el actor haya experimentado sufrimientos y molestias posteriores, que haya estado sometido a tratamiento de curación ni que el hecho haya tenido una gran magnitud -incapacidad-, por lo que cabe concluir que el rubro daño moral fue debidamente rechazado.

IV. a)- Preliminarmente al estudio de los recursos y efectuando una detenida lectura del trámite de ambas causas, considero necesario precisar algunas consideraciones para luego abordar la defensa de falta de



legitimación activa de la Sra. Cifuentes opuesta por la aseguradora citada en garantía.

De la causa "Cifuentes" -expte. n° 506.497/2015-, surge que conforme fs. 3 y vta. del escrito de demanda la acción de daños y perjuicios -ocasionados por el accidente de tránsito ocurrido el 04/05/2013-, fue dirigida contra la Sra. Isabel Valeria Gatica, en su carácter de conductora del vehículo Renault Sandero dominio ..., solicitando la citación en garantía de la aseguradora Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada -en los términos del art. 118 del decreto ley 17.418- y como medida previa, oficio al Registro de la Propiedad Automotor a los fines de obtener los datos completos del titular registral -fs. 9 vta., pto. XII, ap. 1-, datos que fueron informados por el mencionado registro conforme constancia de fs. 18/24.

Es por ello que a fs. 25, la actora amplía la demanda contra el Sr. Ángel Jesús Oscar Insulsa -consignando su domicilio en esta ciudad-, por resultar titular registral del automóvil que protagonizó el accidente de autos, ordenándose a fs. 26 el traslado a los tres demandados: Isabel Valeria Gatica, Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. y Ángel Jesús Oscar Insulsa, luciendo las respectivas cédulas de los dos primeros a fs. 66/67 y a fs. 27/28.

A fs. 49/55 se presenta Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. contesta la demanda acompañando póliza nro. 1.701.278 439 de la cual surge que efectivamente el asegurado resulta ser el Sr. Ángel Jesús Oscar Insulsa, planteando en el pto. 6 de la contestación una limitación de la cobertura y condiciones de la póliza que a fs. 56 señala el juzgado que lo sustanciará oportunamente con la demandada -lo cual debe entenderse que se refirió al asegurado, el sr. Insulsa-.



A fs. 68/73, comparece la Sra. Isabel Valeria Gatica, conforme proveído de fs. 74.

Ahora bien, ante la petición del actor de que se abra la causa a prueba, el juzgado le solicita que se expida respecto del demandado Ángel Jesús Insulsa manifestando a fs. 77 el desistimiento de la acción y del derecho contra aquél, desistimiento que nunca fue proveído ya que a fs. 78 se ordenó "como previo" sustanciar la excepción de falta de legitimación activa -interpuesta a fs. 49, por la aseguradora-, con el demandado cuando ni siquiera constaba el libramiento de cédula de notificación de la demanda a su respecto.

Por otra parte, teniendo en cuenta el acta de audiencia celebrada en la causa "Jara" -fs. 74/75 del expte. 506.924/2015, con los actores Cifuentes y Jara, y con la demandada Isabel V. Gatica y Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda.-, que allí con anterioridad se tuvo al actor Jara por desistido de la acción contra el Sr. Ángel Jesús Insulsa - conf. fs. 69 y 70-, y que fue agregada a esta causa copia de la audiencia mencionada -fs. 80-, considero que esta secuencia de actos coadyuvaron a la inadvertencia de la falta de pronunciamiento del desistimiento de la actora a fs. 77 en esta causa, ya que a renglón seguido, se ordenó la apertura a prueba.

Por otra parte, preciso es señalar que el control de legitimación procesal debe realizarse de oficio, es decir independientemente del consentimiento o no de las partes, puesto que: *"el examen de la calidad o legitimación para obrar constituye un resorte y función investigadora de oficio del juez al momento de dictar sentencia, dado que está obligado a examinar la concurrencia de los requisitos intrínsecos de la pretensión sustancial deducida, o sea, si quienes intervienen en el proceso como partes -actor o demandado-, son quienes deben figurar en ese proceso concreto asumiendo tal*



calidad”(CNCiv, Sala A, La Ley, 1985-A-571, citado por López Mesa Marcelo en Código Procesal civil y Comercial de la Nación...”, T. III., p. 789, edit. La Ley).

Trasladando estos conceptos con relación al expte. n° 506.497/2015 y a lo precedentemente reseñado, debe interpretarse que se tuvo a la actora Cifuentes por desistida de la acción y del derecho respecto del Sr. Ángel Jesús Insulsa, tal como lo manifestó a fs. 77.

IV. b).- Respecto al desistimiento manifestado por el actor Jara y proveído a fs. 70 del expte. n° 506.924/2015, considero que la litis en ambas actuaciones quedó preservada en su integración en tanto fue demandada la conductora del automotor -Saveiro dominio: IGQ .../IGQ ...- Sra. Isabel V. Gatica, quien compareció a juicio y contestó la demanda a través de los letrados de la aseguradora, puesto que conforme la cláusula 1 de la póliza -obrante en autos a fs. 36/48 y a fs. 35/47 vta., expte n° 506.924/2015- la aseguradora se obligó a *“mantener indemne al asegurado y/o la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto de seguro (en adelante el conductor)”*.

En tal sentido en la causa **"PROVINCIA DEL NEUQUEN"** (Expte. N° 378329/8, Sala II, del 20/03/2012), sostuve que;

“Esta Sala II, en distinta composición (integrada por los Dres. Silva Zambrano, Gigena Basombrío -en disidencia en cuanto a los fundamentos- y Osti de Esquivel) ha tenido oportunidad de pronunciarse en un caso similar -autos “Tarre c/ Medina”, P.I. 2007-I, n° 52- respecto a que la pretensión de la aseguradora que se demande a la tomadora del seguro, no obstante encontrarse demandado el conductor del vehículo asegurado, carece de sustento jurídico”.



En el precedente citado se señaló, en lo que al tema bajo análisis interesa, que: "...en consonancia con la doctrina -que se comparte- sentada en el Fallo Plenario de la Cámara Especial en lo Civ. y Com. de la Capital Federal in re: "Irago v. Cabrera", procede la acción en contra de la aseguradora pese a no demandarse al asegurado o a quien ha contratado el seguro. En efecto, dice la doctrina fijada en ese fallo, que: "... para condenar a la aseguradora en los términos del art. 118 decreto ley 17.418, no es menester integrar la litis con quien ha contratado el seguro, pues basta haberlo hecho con quien conducía el rodado con su autorización" (JA 1985-III-396). En forma impersonal, expresaron los magistrados de ese Tribunal que conformaron la mayoría, que: "Es propio de las condiciones generales para el seguro de vehículos automotores por responsabilidad civil hacia terceros, aprobadas por la Superintendencia de Seguros de la Nación... que el asegurador se obliga a mantener indemne al asegurado y/o la persona que con su autorización conduzca el vehículo objeto del seguro, por cuanto deban a un tercero como consecuencia de daños causados por ese vehículo. O sea que resultan asegurados tanto el celebrante del contrato como el tercero a cuyo favor se estipuló (el conductor) quien acepta tácitamente el beneficio cuando efectúa la denuncia del seguro y de ese modo obtiene un beneficio autónomo (art. 540 CC)..." (Ibíd., p. 395). En este mismo sentido, como con acierto puntualiza la recurrente, asevera Soler Aleu: "... estimamos errónea la doctrina sentada en el decisorio que publica la 'Revista de Derecho de Seguros'... en el cual se decidió que el conductor del vehículo asegurado no es asegurado (con nota crítica de Carlos J. Varangot)... "Asegurado es tanto el titular de la póliza nominativa como el conductor que conduzca el vehículo con autorización de aquél, pues la cláusula 2ª extiende la tutela al conductor; éste, si acepta expresa o tácitamente el beneficio pactado a su favor,



se convierte en tercero-asegurado y está comprendido en la garantía otorgada por el asegurador" (en, "Seguro de automotores", ASTREA 1978, ps. 44/45)...una magistrada y doctrinaria de la talla de Kemelmajer de Carlucci, pese a enrolarse en la tesis de la "acción directa, no autónoma", admite, no obstante, que "Tan sólo se discute si basta demandar al conductor... aunque no sea el tomador del seguro...", mencionando, a la par, el fallo plenario antes citado. (Su opinión como jueza de la Suprema Corte de Mendoza, in re: "Vicente v. Comiso", 1/9/87, JA 1988-IV-378). Esto es: no controvierte ni cuestiona el criterio adoptado en ese plenario".

IV. c).- Llegado a este punto, y dado que he de hacer lugar parcialmente al recurso de la actora Cifuentes, corresponde abordar los términos y alcance del instrumento titulado "desistimiento de parte del acompañante tercero (Celeste Cifuentes)" que trajo a la causa la citada en garantía para fundar la defensa de falta de legitimación activa respecto de la mencionada actora, cuestión que no fue analizada en primera instancia, en virtud del rechazo de la demanda.

Si bien obra el instrumento referido sólo en copia -a fs. 31-, ha sido reconocido en cuanto a su firma por la Sra. Cifuentes -audiencia del 17/08/2016, fs. 80 de esta causa y 74/75 de la causa Jara-, impugnando su valor jurídico.

Bajo el título "De la renuncia de los derechos del acreedor", el artículo 868 del código civil establece que: "Toda persona capaz de dar o de recibir a título gratuito, puede hacer o aceptar la renuncia gratuita de una obligación. Hecha y aceptada la renuncia, la obligación queda extinguida." Por su parte, el art. 875 del mismo cuerpo legal, prescribe que: "La renuncia puede ser retractada mientras que no hubiere sido aceptada por la persona en cuyo favor se hace, salvo los



derechos adquiridos por tercero, a consecuencia de la renuncia, desde el momento que ella ha tenido lugar hasta el de su retractación”.

En un artículo sobre “El desistimiento y la aceptación. Su relación con el seguro de responsabilidad civil”, se dijo que: “Renuncia del derecho en el campo extrajudicial: el principio es que no existen formas establecidas para formular la renuncia de un derecho y/o su aceptación (art. 873, cód. civil). Ahora bien, la renuncia es de interpretación restrictiva (art. 874, cód. civil), es decir que ante la duda no hay renuncia, motivo por el cual es recomendable que tanto la renuncia como su aceptación se hagan por escrito. Asimismo, dado que la renuncia puede retractarse hasta su aceptación, es recomendable que esta última tenga fecha cierta (ante escribano, remisión de carta documento, etc.). Pues una vez retractada la renuncia, por ejemplo, mediante la interposición de una demanda, podría plantearse que la aceptación es posterior a la retractación y, como tal, no tendría validez” (Agustín Banchieri, publicado en Diario de Doctrina y Jurisprudencia, Derecho de Seguros, 25 de agosto de 2010, ISSN 1666-8987, n° 12.572, Año XLVIII, ED-239).

Y bajo esos lineamientos, se sostuvo que: “Con fundamento en el art. 345, inc. 7° del CPCC dice la citada en garantía oponer excepción de desistimiento de derecho en orden a la renuncia contenida en los documentos de fs. 32/33 (...) Sabido es que la renuncia de derechos del deudor como modo extintivo de las obligaciones (arts. 724 y 868, cód. civil) puede ser retractada mientras no hubiese sido aceptada por el beneficiario (art. 875 del cód. citado). El contenido de las actas de fs. 32 y 33 (escrito a través del cual el actor renunció al derecho), cuya autenticidad fuera admitida por los actores, resultan manifiestamente unilaterales de ellos frente a un tercero, en el sentido de expresar su decisión de



desistir de toda reclamación por el siniestro aquí cuestionado, no habiéndose acreditado en autos que dicha renuncia haya sido aceptada por los beneficiarios -quienes debieron actuar de conformidad con lo dispuesto por el art. 1154 del cód. civil- con anterioridad a la promoción de la demanda. Toda vez que ésta implica claramente una retractación de la voluntad oportunamente expresada, no cabe sino desestimar la defensa interpuesta” (Juzgado Civil y Comercial de Primera Instancia N° 10 San Isidro, “Muñoz, Aníbal Ismael yotra c. Bouche Ocampo, Ana Josefina y otros s/daños y perjuicios”, expte. 88.116, 9-10-01”, fallo citado en obra ya referida).

En función de los conceptos señalados y trasladándolos al caso que nos ocupa, también se advierte aquí que la aseguradora Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada no acreditó que haya existido aceptación respecto del desistimiento y renuncia que da cuenta la constancia de fs. 31, por parte de los beneficiarios -Sr. Angel Jesús Insulsa, Sra. Isabel V. Gatica y la propia aseguradora mencionada- y muchos menos con anterioridad a la interposición de la demanda, razón por la cual corresponde interpretar que la acción iniciada por la Sra. Cifuentes importa una retractación de la renuncia realizada, en virtud del juego armónico de los artículos 868, 875 y 1154 del Código Civil; y consecuentemente se impone el rechazo de la defensa de falta de legitimación activa interpuesta por la aseguradora (a fs. 49vta).

V. a).- Previo al estudio del recurso de la actora Cifuentes he de señalar que la solicitud de que se declare la deserción del recurso no prosperará en atención a que el memorial reúne -bien que en forma mínima-, los recaudos exigidos por el art. 265 del CPCyC, en tanto se especifica los aspectos de la sentencia de grado que cuestiona y el por qué.



V. b).- A los fines de abordar la primer queja de la actora, debo señalar que llega firme a esta instancia la aplicación de la normativa prevista en el art. 1.113 del Código de Vélez para decidir sobre la responsabilidad en la dinámica del accidente de autos y la atribución de la misma en su totalidad a los demandados.

Asimismo deviene firme a esta instancia el rechazo del rubro indemnizatorio por daño físico, desechando la a quo el diagnóstico de "latigazo cervical con esguince" - que el perito médico tabula en un 4% de incapacidad-, por considerar que del informe pericial no surge acreditado que las dolencias descriptas guarden relación causal con el accidente y mucho menos con el contenido de la historia clínica obrante en autos -a fs. 98 a fs. 117-.

La pericia psicológica -obrante a fs. 219 y vta.-, establece para la actora una incapacidad del 5% derivada de sus alteraciones psíquicas-neurosis postraumática, partiendo de una situación de hecho: pérdidas físicas que sufriera la actora y considerándolas con el funcionamiento del cuerpo que según la experta: *"son una de las más difíciles de elaborar"*, más no advierto cuál es el sustento probatorio en que se basa la perito fuera del relato de la actora, en tanto las lesiones sufridas indicadas y el diagnóstico "embarazo de riesgo" no encuentran apoyo en la historia clínica obrante a fs. 98 a 116, por lo tanto menos puede afirmarse su relación casual con el accidente de autos; puesto que ni siquiera los episodios consignados en esos registros -cólico renal, etc.- guardan relación con las dolencias físicas señaladas por la perito psicóloga. Es más, en el control realizado el 21/11/2013 -a fs. 99- se consignó *riesgo quirúrgico habitual "por embarazo no complicado"*.

En función de ello es que coincido con la decisión de la jueza de grado en cuanto se aparta del dictamen



pericial ya que la incapacidad establecida por la perito y su diagnóstico de estrés postraumático -que además no alcanza a tabular específicamente su grado: crónico muy leve o leve-, no encuentra sustento probatorio en ningún elemento de la causa.

Sin embargo he de disentir con el rechazo del rubro daño referido por ausencia de daños físicos y de secuelas incapacitantes atento la naturaleza del daño moral. Al respecto, en la causa "**FERREIRA**" (jnqla4 exp N° 500106/2013, de esta Sala, del 5 de noviembre del año 2019), sostuve que:

"Conocida es la dificultad para definir al daño moral. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas reseñan algunas de las definiciones que han dado los autores: para Bueres, el daño moral es todo menoscabo o pérdida de un bien, en sentido amplio, que irroga una lesión a un interés amparado por el derecho, de naturaleza extrapatrimonial; Lloveras de Resk afirma que el daño moral es una lesión de carácter no patrimonial, consecuencia de un acto contrario a derecho; los hermanos Mazeaud definen el perjuicio moral como el que no atañe de modo alguno al patrimonio y causa tan solo un dolor moral en la víctima; Zannoni expresa, "Denomínase daño moral - o agravio moral- al menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocado por el evento dañoso, es decir, por el hecho o acto antijurídicos" (cfr. aut. cit., "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2016, T. V, pág. 112/116)".

"Cabe recordar que la jurisprudencia es conteste en orden a que el daño moral no requiere de ninguna prueba específica, en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba in re ipsa- (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala H, "P., D.N. c/ General Paz Hotel S.A.", 16/12/2016, LL AR/JUR/92932/2016; SCJBA, "Salas c/ Edigráfica S.A.", 6/2/2019, DT 2019, pág. 845)".



"En igual sentido ha resuelto esta Sala II, en distinta composición, en autos "Acaricia c/ Municipalidad de Centenario" (expte. n° 502.785/2014, 9/10/2018), entre otros."

*También señalé en la causa "**CABRERA**" (jnqci5 exp n° 512576/2016, sala II, del 03/06/19, entre otros) que:*

"Mosset Iturraspe hace referencia al daño moral como la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y expresa que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (cfr. Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras en "Responsabilidad por Daños" Código Civil y Comercial de la Nación-Tomo V Daño no patrimonial a la persona-Rubinzal Culzoni Editores-pág. 119)".

"Al analizar el daño moral suele señalarse que se trata de un daño que no requiere prueba, sin embargo: "... La prueba es aquí, como en tantos aspectos del Derecho, capital; sin embargo, los resultados de la experiencia acerca de las reacciones humanas; las inferencias o deducciones con base en lo que es normal u ordinario y la consideración de los estados de espíritu de un hombre tipo o medio -que varía con cada sociedad, en cada estadio de su evolución- simplifican en buena medida todo lo atinente a la prueba del daño moral." (ob. cit. pág. 245)".

"Y precisa: "puede afirmarse, como principio base, que el daño moral debe ser probado en su existencia y gravedad. Y que esa prueba gravita sobre la víctima, que será, por lo normal el actor en la causa sobre responsabilidad. Empero, esa prueba puede producirse por presunciones hominis, extraídas de indicios, y ello es lo que acontece en un buen número de situaciones. Son los hechos mismos los que dicen de



la existencia del daño moral: in re ipsa o res ipsa oquitur. Nada impide presumir, porque ello concuerda con las reglas de la experiencia, nos dice Gamarra, el dolor de los ascendientes, descendientes y cónyuge; el complejo de inferioridad del mutilado, el descrédito derivado de la difamación” (ob. cit. pág. 246).

Trasladando estos conceptos al caso que nos ocupa y teniendo en cuenta el estado de gravidez de la actora -que cursaba casi 10 semanas de gestación, conforme surge de la hoja de ruta clínica de fs. 98-, considero que el sentimiento de angustia invocado en la demanda pasa el nivel de lo conjetural a una probabilidad cierta, atento las declaraciones que al respecto brindaron los testigos.

Así, Pailacura -a fs. 136, DVD, amiga de la actora- dijo que: *“se que tuvo un golpe creo que fue en la cara, más de eso no, después que se golpeó la parte del abdomen y por eso es que empezaron las pérdidas que ella tuvo”...* interrogada sobre el estado anímico de la Sra. Cifuentes, contestó: *“Bien, pero preocupada por su bebé”.*

El testigo Rodríguez - a fs. 137, DVD, amigo e integrante del círculo familiar de la actora-, expuso que: *“Llegué al hospital, estaba en el hospital”...“tenía lesiones, tenía golpes en la panza, ella estaba asustada por el embarazo y se que estaba en observación, la tuvieron que dejar ahí en observación por el tema del embarazo por el golpe que tuvo”... “le dieron el alta creo que como 24 horas después., porque yo estuve con ella hasta la noche y le dieron el alta al otro día me parece. Y después se que tuvo que tener reposo porque ella tenía... no se si dos meses de embarazo...y le tuvieron que recetar reposo por el riesgo que tenía... de pérdida del embarazo por el golpe que se había dado...”. Interrogado acerca de la duración de ese estado de riesgo, dijo: *“todo el embarazo porque nosotros fuimos a asistirle a la casa”,**



explicando la asistencia brindada dijo que consistía en acompañarla: *"porque muchas veces no se podía parar ella..."* en realidad estaba en reposo lo que es acostada y sentada., sin pararse o hacer actividades. Lo que es pararse no podía hacer mucho, en sí se paraba para ir al baño, no es que estaba postrada en la cama". Interrogado sobre el estado anímico, explicó: *"estuvo muy asustada. Estaba asustada por el tema del embarazo porque era el primer embarazo de ella. Estaba asustada por el golpe porque se le hizo un hematoma en la panza. Más que nada era un riesgo, ella sentía miedo porque tenía un moretón en la panza"..."nació bien, secuela después de ese golpe no tuvo, porque ella permaneció en reposo... o sea, no arriesgó el embarazo digamos"*.

Independientemente de la falta de acreditación del diagnóstico embarazo de riesgo, encuentro razonable y fundada la preocupación y angustia padecidas frente a la evolución de su embarazo, cursando el primer trimestre, período donde las posibilidades de aborto espontáneo son mayores, como también el hematoma en su abdomen, su condición de primeriza; sumado el tiempo que permaneció en reposo todo lo cual me lleva a presumir que desde el accidente hasta el día del parto se vio afectada su tranquilidad de espíritu.

Esta situación resulta a mi criterio suficiente para determinar la procedencia de la reparación del daño moral en el caso de autos.

Ahora bien, respecto a la cuantía del rubro en la causa "VILCHES" (JNQCI5 exp n° 519001/2017, de esta Sala, del 14 de abril del año 2021), sostuve que:

"Acerca del monto de la reparación del daño moral hace ya tiempo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dado una clara directriz rechazando las sumas simbólicas o exiguas, por considerarlas violatorias del



principio *alterum non laedere* que surge del artículo 19 de la Constitución Nacional (autos "Santa Coloma c/ E.F.A.", 5/8/1986, Fallos 308: 1.160)".

"Sin embargo, tampoco puede fijarse un monto en concepto de reparación del daño moral que, por su magnitud, desvirtúe la finalidad de esta reparación. Esto también ha sido señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que, siendo el daño moral insusceptible de apreciación pecuniaria, sólo debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que justamente desvirtúe la finalidad de la reparación pretendida (autos "Quelas c/ Banco de la Nación Argentina", 27/6/2000, LL 2001-B, pág. 463).

Rubén H. Compagnucci de Caso sostiene que:

"El mayor problema que suscita la reparación del daño extrapatrimonial o moral es la cuantificación o medida de su indemnización".

"Es que paradójicamente uno de los argumentos centrales de quienes rechazan la categoría y su juridicidad indica el carácter arbitrario que tiene su determinación judicial".

"Nos encontramos en la zona más dificultosa de toda esta materia, ya que las teorías que sostienen su carácter resarcitorio, el importante contenido de ética que lo engloba, y la inocultable tendencia hacia la justicia del caso concreto, llevan a pretender una justa y adecuada reparación económica... Señala Pizarro, quién ha estudiado el tema con profundidad y erudición, que es preciso no confundir la valoración del daño con la cuantificación de la indemnización; y en el caso del daño moral primero es necesario establecer su contenido intrínseco, las variaciones en el tiempo por su



agravación o disminución, y el interés espiritual lesionado; luego de ello determinar su entidad en el plano indemnizatorio cuantificando la indemnización... Debo señalar que el quantum dinerario por el daño moral tiene independencia absoluta de los de orden patrimonial. Para su estimación desinteresa la existencia de ambos tipos de perjuicios, y mucho menos aparece conveniente vincularlos y dar un cierto porcentaje de uno con relación al otro... El juez posee un cierto grado de libertad en la estimación, pero ello no lo libera de tener en cuenta y consideración ciertos elementos. No es posible desconocer la gravedad del perjuicio, el que se puede observar con un importante grado de objetividad, por aquello del id quod plerunque fit, es decir lo que ordinariamente ocurre o acaece conforme a un comportamiento medio o regular”.

“El estado espiritual de la víctima es una pauta a tener en cuenta y consideración... La actuación y comportamiento del demandado, que tendría como objeción acercarse a la tesis de la pena privada, es a mi entender una cuestión que no se puede soslayar” (aut. cit., “La indemnización del daño moral. Evaluación del pretium doloris”, Revista de Derecho de Daños, Ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2013-3, pág. 35/38)”.

Bajo estas pautas, considero justo y equitativo fijar este ítem indemnizatorio en la suma de \$ 80.000.

En cuanto a los intereses por el rubro daño moral y de acuerdo con lo resuelto en la causa “Billar c/ Consejo Provincial de Educación” (Expte. nro. 421.965/2010, Sala II, del 21/2/2017), donde dije que;

“VII.- ...La demandada también critica la tasa de interés aplicada al daño moral, con cita de jurisprudencia sobre el tema. Analizado el planteo, y si bien esta Sala II ha venido aplicando igual tasa del interés moratorio ya sea que



se trate de reparación de daños patrimoniales como no patrimoniales, entiendo que ante el cuestionamiento expreso de la parte, se debe rever aquella posición. Rodolfo M. González Zavala destaca la relevancia que tiene, a efectos de determinar la indemnización por daño moral, si corresponde remontarse a los precios que tenían las satisfacciones cuando se produjo el daño o si hay que computar los valores vigentes al momento de la condena, concluyendo que lo correcto es esta última opción ya que "a) No siempre se trata de un daño moral que ya pasó: en múltiples ocasiones las consecuencias espirituales negativas continúan al momento de la sentencia (y previsiblemente seguirán a futuro)...b) La deuda por daños siempre ha sido calificada como una obligación de valor. Su monto, por ende, se cristaliza recién al momento del pago y no está afectado por la prohibición de indexar. C) Remontarse a valores pretéritos puede ser bastante complicado, y resulta de gran dificultad práctica y poca certeza técnica -máxime en un contexto de crisis económica mundial y probable depreciación monetaria- que el juzgador, a los fines de determinar el monto indemnizatorio, procure trasladarse mentalmente a los valores vigentes a la fecha de producirse el perjuicio" (aut. cit., "Satisfacciones 421965/2010 sustitutivas y compensatorias", RCCyC 2016, pág. 38). Pero, aclara el autor que vengo citando, si lo correcto es considerar el valor actual de las satisfacciones y si los intereses arrancan cuando el daño moral se produjo, la clave está en la cuantía de la tasa de interés. "En estos casos pareciera inadecuado emplear tasas con ingredientes que, además de resarcir la mora, buscan paliar la inflación. Habría aparentemente una duplicidad. Se estaría computando dos veces (con los intereses y los valores actuales) la depreciación monetaria registrada entre el hecho y la condena" (aut. cit., op. cit.).



"La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al dictar el plenario "Samudio de Martínez c/ Transportes Doscientos Setenta S.A." (sentencia del 20/4/2009), si bien estableció que sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa de interés activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, hizo una excepción en los supuestos donde la aplicación de esta tasa de interés desde la mora importe una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido. Con fundamento en este plenario la Cámara mencionada viene aplicando para la indemnización del daño moral una tasa de interés diferenciado en el período comprendido entre la ocurrencia del hecho dañoso y la sentencia, con excepciones y alguna disidencia (Sala J, "M.M.D. c/ MR", 11/3/2014, LL AR/JUR/2483/2014; Sala E, "M.N.F. c/ K.M.A.", 12/3/2014, RCyS 2014-VIII, pág. 156; Sala B, "V., C.F. c/ A., S.H.", 27/5/2014, ED 258, pág. 612; Sala E, "P.,D.M. c/ Q., S.J.", 16/7/2014, ED 261, pág. 57; Sala J, "R.R.G. c/N.P.R.", 7/10/2014, LL 17 AR/JUR/57564/2014; Sala F, "Porta c/ El Rápido Argentino Cía. de Microómnibus S.A.", 7/4/2015, LL AR/JUR/8026/2015; Sala A, "M.V.T. c/ Julia Tours S.A.", 24/8/2015, RCCYC 2015, pág. 138; ídem., "M., N.A. c/ Empresa San José S.A.", 18/11/2016, RCYS 2017-II, pág. 116; Sala I, "Paderni c/ Rapetti", 20/9/2016, LL 2016-F, pág. 331, entre otros)".

"Partiendo de estos antecedentes, entiendo que asiste razón a la recurrente en orden a que la indemnización del daño moral, al haber sido fijada a valores contemporáneos a la fecha de la sentencia y aplicársele un interés moratorio calculado conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, incorpora un componente inflacionario que, en realidad, no afectó al capital. En efecto, en tanto el capital correspondiente a la reparación del daño moral responde a



valores actuales, no fue afectado por la depreciación del valor de la moneda nacional por el período comprendido entre la fecha de la mora y la del dictado de la sentencia, como sí ocurre con un capital calculado a la fecha de la mora”.

El Tribunal Superior de Justicia provincial al modificar su criterio respecto de la tasa de interés a aplicar, reconoció que la tasa activa bancaria contempla la expectativa inflacionaria y su aplicación permite no sólo compensar la falta de uso del dinero sino que mantiene incólume el capital de condena (autos “Alocilla c/ Municipalidad de Neuquén”, Acuerdo n° 1.590/2009 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). En tanto que en autos, hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia el interés moratorio solamente persigue compensar el no uso del dinero...”

En definitiva, corresponde establecer para el caso de autos, que la tasa de interés para la indemnización por daño moral es la pasiva del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de la mora (04/05/2013) y hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, la tasa activa del mismo banco.

V. c).- Distinta suerte correrá la queja sobre tratamiento psicológico futuro, por cuanto tal como ya lo señalara la pericial psicológica ha asentado su informe dando por ciertos los daños físicos y embarazo de riesgo que no se acreditó en autos y sin explicar cómo se vinculó el hecho dañoso con sus conclusiones diagnósticas, además de adolecer de impresiones sobre el grado del trastorno por estrés postraumático diagnosticado. Además, advierto que ni el grado “agudo” o “crónico muy leve” del baremo general para el fuero civil incluyen indicación de tratamiento terapéutico (conf. Altube -Rinaldi en Baremo General para el fuero civil, pág. 287), contrariando los recaudos previstos en el art. 474 del



CpCyC y atentando contra la fuerza de convicción prevista en el art. 476 del CPCyC.

En función de ello es que comparto las conclusiones de la a quo razón por la cual debe confirmarse el rechazo de este rubro.

VI. a).- Con relación al recurso del actor Jara, preliminarmente señalo que tampoco prosperará la pretensión de la demandada en dirección a la deserción del recurso por cuanto el memorial reúne -mínimamente-, los recaudos exigidos por el art. 265 del CPCyC.

VI. b).- Comenzando por el agravio referido al rechazo de la indemnización por daño físico, advierto que le asiste razón al actor en su queja acerca de la valoración de la prueba informativa, aunque ello resulte insuficiente para revertir la desestimación de condena por el rubro mencionado.

Paso a explicarme, en primer lugar no resulta un hecho controvertido que respecto a la prueba informativa al hospital Bouquet Roldán -a los fines de requerir información sobre el ingreso del actor el día 04/05/2013, para ser atendido por el departamento de urgencias como consecuencia de un accidente de tránsito-, el actor presentó dos oficios a dicho nosocomio: uno el 13/09/2016 -fs. 152- cuya contestación fue recibida el 04/05/2017 -fs. 153- y el otro presentado con posterioridad a esa contestación, es decir el 05/06/2017 -fs.161- .

Es cierto -como señala la demandada-, que si el letrado del actor consideraba errónea la contestación del primer informe debió plantearlo ante el juez y requerir uno nuevo al hospital -conforme la manda del art. 403 del CPCyC- y no presentar nuevamente "otro oficio" en iguales términos que el primigenio -sin previa orden del juez-, puesto que con el primero el requerimiento judicial ya estaba cumplido.



También es cierto que tanto la agregación de la diligencia del "segundo" oficio -conf. 159, del 21/06/2017-, como la respuesta del Hospital B. Roldán -conf. fs. 160/162 del 17/07/2017- fueron proveídas con un "agréguese, téngase presente y hágase saber" sin que la parte contraria impugnara ni el juzgado advirtiera la duplicación de ese pedido de informes -requiriendo explicaciones, entre otras medidas-.

Falcón al referirse a la eficacia probatoria del informe sostiene que: *"el informe no impugnado tiene como consecuencia la afirmación de que el registro transcripto es concordante con el y, consecuentemente, tratándose de un documento, tiene la vigencia de tal, conforme a su naturaleza y a la actitud de las partes en función del art. 356 inc. 1 del CPPCCN. Luego del informe no impugnado merece plena fe y eficacia probatoria"* (en "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", T.III, ed. Rubinzal Culzoni editores, p. 351).

Ahora bien, yendo al tema específico de autos que resulta ser la existencia de dos contestaciones: en la primera el nosocomio mencionado informa -a fs. 153- que no se encuentran registros de atención del Sr. Jara, mientras que con posterioridad -a fs. 162- da cuenta de la asistencia al actor el día 04/05/2013 por la Dra. Alejandra Sagarna; por ello es que disientiré con lo decidido por la juez de grado atento las especiales circunstancias del caso: por un lado, la omisión de la contraria -en impugnar oportunamente- y la reiterada inadvertencia del juzgado al momento de certificar la prueba ya que fueron señaladas ambas contestaciones del hospital como prueba producida -conf. fs. 212vta-, sin más.

Por el otro, es que no advierto que la existencia de los dos informes y su contenido opuesto haya provocado una alteración del equilibrio entre las partes por cuanto en la etapa de alegatos, la demandada hizo especial referencia al contenido del segundo informe resaltando de la hoja de



atención remitida por el centro de salud, para refrendar la levedad de las lesiones del actor y a fin de derribar el contenido del dictamen médico realizado por el perito en autos y sin invocar en esa oportunidad, ninguna irregularidad de las ya señaladas -por la a quo en la sentencia ni por la demandada en la contestación del memorial-, ni tampoco perjuicio alguno, advirtiendo por otra parte que en este caso esa prueba fue utilizada -al alegar- por la demandada para su beneficio.

En consecuencia y considerando que la exclusión del contenido del segundo informe remitido por el hospital Bouquet Roldan como prueba a valorar en esta causa resulta, por las particularidades de autos una excesivo rigor formal, juzgo que debe ser valorado el contenido de dicha prueba.

No obstante lo decidido, comparto la valoración que efectúa la magistrada sobre la pericial médica -fs. 185/186- apartándose de sus conclusiones ya que el dictamen adolece de precisiones técnicas y científicas para establecer la existencia del diagnóstico "secuelas físicas del accidente de tránsito. Politraumatismo con secuelas. Tendinitis hombro derecho", dado la ausencia de razones científicas que permitan establecer su relación causal con el accidente en autos, puesto que aún considerando la asistencia del actor en la guardia del hospital, no existe ninguna referencia a estudios médicos realizados en ese momento que den sustento a las conclusiones del experto, tanto más con el transcurso del tiempo operado.

Por todo ello, es que considero que no está probado el daño físico y por ello el rechazo indemnizatorio debe ser confirmado.

VI. c).- Distinta suerte correrá la queja sobre el rechazo del daño moral, ya que en función de los conceptos



que fueron expuestos al abordar la queja de la actora Cifuentes, en cuanto a que conforme la jurisprudencia mayoritaria cuando se dice que para este daño se requiere de prueba, no se alude a la directa; bien puede acudir a la prueba presuncional en sintonía con las reglas de la experiencia.

Para el caso de autos y en virtud de lo decidido al analizar precedentemente el contenido de la prueba de informes al hospital Bouquet Roldán tengo en cuenta que el actor el día del accidente fue atendido en la guardia de dicho nosocomio -conf. informe fs. 160- y que el examen médico diagnosticó lesión en hombro derecho y TEC -sin pérdida de conocimiento y sin foco neurológico/cefaleo-, estimando la médica que lo asistió quince días como tiempo probable de curación; lo cual me lleva a concluir que no puede negarse que esas dolencias irrumpieron en la tranquilidad de espíritu del actor y a raíz del accidente cuya responsabilidad le fue imputada a la demandada, razón por la considero que corresponde la procedencia de este rubro.

En cuanto al importe a fijar voy a considerar la edad del actor al momento del accidente -27 años-, la entidad de sus lesiones al momento del hecho dañoso y el tiempo probable para su curación y por ello estimo justo y equitativo fijar el importe de \$10.000, con más los intereses que se calcularán en igual forma que la determinada al expedirme sobre el mismo agravio respecto de la actora Cifuentes.

VII.- Las apelaciones arancelarias que contra los honorarios del Dr. ... interpusieron los actores por altos y dicho letrado por bajos, como también la del perito médico Dr. ... contra sus emolumentos por bajos, devienen abstractas en función de lo dispuesto por el art. 279 del CPCyC, puesto que lo hasta aquí decidido importa efectuar un nuevo pronunciamiento sobre costas y nueva regulación de honorarios.



VIII.- Por todo lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de los actores y en consecuencia revocar la sentencia dictada el 28 de octubre de 2020 -fs. 291/300vta.- recomponiendo el litigio se dispone: **a)** rechazar la defensa de falta de legitimación activa respecto de la Sra. Celeste Saya de los Angeles Cifuentes interpuesta por la citada en garantía, **b)** hacer lugar a parcialmente a la demanda interpuesta por Celeste Saray de los Angeles Cifuentes y por Remigio A. Jara, condenando a Isabel Valeria Gatica y a Triunfo Seguros compañía Ltda. para que **dentro del plazo de cinco días de quedar firme la presente abonen en concepto de daño moral la suma de \$ 80.000 a la actora Cifuentes y la de \$ 10.000 al actor Jara**, importes a los que se le adicionarán intereses que se calcularán conforme la pasiva del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de la mora (04/05/2013) y hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia y a partir de allí y hasta el efectivo pago, la tasa activa del mismo banco; y **c)** por aplicación de lo dispuesto por del art. 279 del CPCyC dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la primera instancia debiendo procederse a una nueva regulación.

Las costas de ambas causas -expte. n° 506.497/2015 y expte. 506924/2015- por la actuación en primera instancia como también las de Alzada serán soportadas por los demandados atento su calidad de vencidos (conf. art. 68 del CPCyC).

Establecer la base regulatoria para el expte. n° 506.497/2015 en la suma de capital de condena e intereses y regular los honorarios profesionales de primera instancia en los siguientes porcentajes: para el Dr. ... -en el doble carácter por los actores-, en el 22,4%; para el Dr. ..., en su carácter de apoderado de Triunfo Cooperativa de Seguros



Limitada, en el 4,48%; para las Dras. ... y ..., ambas patrocinantes de la aseguradora mencionada y también de la demandada Isabel V. Gatica en el 11,2% en conjunto. Asimismo, regulo los honorarios profesionales de los peritos: médico Dr. ... y psicóloga Lic. ... en el 3,5% para cada uno de la base regulatoria establecida. Regulo los honorarios de la perito accidentologica ... en el 3,5 % de la base establecida y siendo comprensivo tal porcentaje de los honorarios por la pericia agregada en el expte. 506.924/2015 -y que resulta ser la misma-.

Respecto a la causa expte. n° 506.924/2015 y atento los importes de capital e intereses de condena y lo dispuesto por el art. 9 de la ley 1594, regulo los honorarios profesionales del Dr. ... -en el doble carácter por los actores-, en 14 jus (10 + 4), los del Dr. ..., en su carácter de apoderado por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en 4 jus, para las Dras. ... y ..., ambas patrocinantes por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada y de la demandada Isabel Valeria Gatica de 7 jus en conjunto. Asimismo, regulo los honorarios profesionales del perito médico Dr. ... en 3 jus.

Regulo los honorarios profesionales por la actuación en Alzada para los Dres. ..., por los actores, ..., ... y ..., por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en el 35% para el primero y 30 % para los restantes de la suma que les corresponda a cada uno por la labor desarrollada en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

El Dr. José I. NOACCO dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello esta **Sala II**

RESUELVE:



I.- Revocar la sentencia dictada el día 28 de octubre de 2020 (a fs. 291/300vta.), y recomponer el litigio: 1. a) hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Celeste Saray de los Angeles Cifuentes y por Remigio A. Jara, condenando a Isabel Valeria Gatica y a Triunfo Seguros Compañía Ltda., esta última en la medida del contrato de seguro, para que dentro del **plazo de cinco días de quedar firme la presente abonen en concepto de daño moral la suma de \$ 80.000 a la actora Cifuentes y la de \$ 10.000 al actor Jara**, importes a los que se le adicionarán intereses que se calcularán a la tasa pasiva del Banco Provincia del Neuquén, desde la fecha de la mora (04/05/2013) y hasta el dictado de la sentencia de segunda instancia, y a partir de allí y hasta el efectivo pago, a la tasa activa del mismo banco; b) dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios efectuadas en la primera instancia debiendo procederse a una nueva regulación (conf. art. 279 del CPCyC).

II.- Imponer las costas de ambas causas -expte. n° 506.497/2015 y expte. 506924/2015- de primera instancia y de Alzada a los demandados atento su calidad de vencidos (conf. art. 68 del CPCyC).

III. Regular los honorarios profesionales, sobre la base regulatoria (capital de condena e intereses) para el expte. n° 506.497/2015 en los siguientes porcentajes: para el Dr. ... -en el doble carácter por los actores-, en el 22,4%; para el Dr. ..., en su carácter de apoderado de Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en el 4,48%; para las Dras. ... y ..., ambas patrocinantes de la aseguradora mencionada y también de la demandada Isabel V. Gatica en el 11,2% en conjunto; y para los peritos médico, Dr. ..., psicóloga Lic. ... en el 3,5% para cada uno de la base regulatoria establecida, y de la perito accidentológica ... en el 3,5 % de la base establecida siendo comprensivo tal porcentaje de los



honorarios por la pericia agregada en el expte. 506.924/2015 - y que resulta ser la misma-.

IV.- Regular los honorarios profesionales respecto a la causa expte. n° 506.924/2015 atento los importes de capital e intereses de condena y lo dispuesto por el art. 9 de la ley 1594, del Dr. ... -en el doble carácter por los actores-, en 14 jus (10 + 4), del Dr. ..., en su carácter de apoderado por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en 4 jus, para las Dras. ... y ..., ambas patrocinantes por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, y por la demandada Isabel Valeria Gatica de 7 jus en conjunto y para el perito médico Dr. ... en 3 jus.

V.- Regular los honorarios profesionales por la actuación en Alzada para los Dres. ..., por los actores, ..., ... y ..., por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en el 35 % para el primero y 30 % para los segundos de la suma que les corresponda a cada uno por la labor desarrollada en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1594).

VI.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, déjese nota del dictado de la presente sentencia en la causa acumulada y en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria