



NEUQUEN, 18 de diciembre del año 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DEL RIO SOFIA DANA C/ GUTIERREZ ALICIA ISABEL Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)"**, (JNQC14 EXP N° 515074/2016), 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.- La parte demandada y la aseguradora citada en garantía interpusieron recurso de apelación contra la sentencia de fs. 254/259, que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

El perito médico apela los honorarios regulados a su favor, por bajos.

a) La recurrente se agravia por la afirmación de la a quo en orden a que no correspondió al actor probar el hecho dañoso.

Dice que la sentencia cuestionada simplifica la cuestión referida a la prueba del contacto entre la cosa riesgosa y la bicicleta en la que circulaba la actora, señalando que el hecho ilícito civil ha quedado acreditado en tanto las propias partes lo han reconocido.

Sigue diciendo que la demandada, al contestar la demanda y la citación en garantía, negó los hechos, y luego alegaron culpa de la víctima, sin indicar como ocurrió el accidente, lo que la sentencia considera como una admisión que el accidente efectivamente ocurrió.



Insiste en que los demandados en modo alguno han reconocido la existencia del accidente, siendo clara y contundente la negativa de los hechos.

Realiza consideraciones sobre la interpretación de una pieza procesal y su relación con las reglas de la lógica y la experiencia.

Agrega que el único medio probatorio aportado por la actora es la declaración testimonial de una amiga, relación reconocida por la propia testigo, circunstancia que quita veracidad al testimonio.

Concluye en que el contacto entre el automóvil y la bicicleta no fue probado por ningún medio probatorio objetivo.

Subsidiariamente se agravia por el monto de la indemnización por daño moral (\$ 200.000), el que no tiene, a criterio del apelante, fundamentación ni razonabilidad.

Llama la atención que la afectación de la capacidad física lo fue en un porcentaje relativamente bajo (15%), lo que importa que las lesiones sufridas no fueran de gravedad, sino menores.

b) La parte actora contesta el traslado de la expresión de agravios a fs. 273/vta.

Cita el art. 1.722 del Código Civil y Comercial y destaca la orfandad probatoria en la que incurre la demandada en cuanto a lograr acreditar los extremos necesarios para hacer operativa la eximente de responsabilidad.

Considera que el hecho dañoso se encuentra probado, ya que obran en autos instrumentos públicos, reconocidos por la demandada en audiencia de fecha 22 de mayo de 2017, y prueba testimonial, como así también informativa.



Defiende la suma determinada por la a quo para reparar el daño moral.

II.- Si bien es cierto que la parte demandada ha negado la mecánica del accidente, y más allá de los efectos que se le den a su defensa de invocar la culpa de la víctima (aunque sin precisar en qué habría consistido dicha culpa), entiendo que el acaecimiento del accidente de tránsito y el modo en que éste sucedió se encuentran acreditados con el testimonio de Ana Isabel Azcurra (declaración videograbada).

La testigo a la que hago referencia sostuvo que es amiga de la actora, pero también es quién ha presenciado el accidente, en tanto caminaba a la par de la demandante cuando aquél ocurrió.

Declara la testigo que ella caminaba por la vereda y la actora circulaba en bicicleta, por la calle, y que, una vez traspuesta la vía, a unos cien metros, la accionante es embestida por un auto Eco Sport por detrás; que la bicicleta es impulsada por el impacto hacia adelante, en tanto que la actora cae hacia atrás, sobre el capot del automóvil.

El solo hecho de la amistad con una de las partes no determina que la declaración testimonial sea inválida. Jorge L. Kielmanovich afirma, con cita de jurisprudencia, que la amistad debe juzgarse sobre la base de la verosimilitud que ofrezca el dicho del testigo, del conocimiento de los hechos, de las explicaciones que da, de la coherencia de sus manifestaciones en concordancia con la textura de los hechos presentados, y las otras probanzas obrantes en autos (cfr. aut. cit., "Teoría de la prueba y medios probatorios", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010, pág. 339).

De igual modo, Héctor Eduardo Leguisamón señala que la declaración única, más aún cuando es formulada por



quién tiene relación con las partes, debe ser apreciada con mayor estrictez, y tener corroboración en otros elementos de juicio incorporados a la litis, y evaluados en su unidad conforme con las reglas de la sana crítica (cfr. aut. cit., "Derecho procesal de los accidentes de tránsito", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2013, T. I, pág. 462/463).

En autos "Huarte c/ Crescimone" (expte. n° 304.303/2003, 13/9/2012) he dicho que *"la circunstancia de que haya un testigo único del accidente no impide que se consideren sus dichos. La ley no determina ni tarifa ni valora la prueba testimonial, sino que deja librada su apreciación al juez, quién deberá valorarla con estrictez y en consonancia con los restantes elementos probatorios. Esta Sala II tiene dicho que en nuestro derecho la regla "testis unus testis nullus" no es de aplicación, por lo menos con el mismo rigorismo que emana de la máxima (autos "Flores c/ Hermosilla", P.S. 2012-II, n° 57).*

"En cuanto a sus condiciones personales, y si bien surge de su declaración que existe un cierto grado de afinidad con el demandado en atención a la ocupación del declarante -lavacoches- y la circunstancia que trabajaba en la misma cuadra donde se sitúa el negocio del señor Crescimone, reconociendo que en oportunidades le lavaba su vehículo, no encuentro que esta circunstancia opaque el testimonio. Advierto que los dichos del declarante son precisos y sin contradicciones, incluso ante las preguntas formuladas por la letrada de la parte actora, quién se encontró presente en el acto de la audiencia. Además, la accionante no realizó objeción alguna respecto de la idoneidad del testigo (art. 458, CPCyC), con antelación a la expresión de agravios".

Y en cuanto a la valoración de la declaración del testigo amigo de la parte dije que: *"la valoración de los testimonios debe ser realizada de acuerdo con las reglas de la*



sana crítica, debiendo tenerse presente que la relación del testigo con alguna de las partes, su interés en el resultado del litigio, y otras cualidades comprendidas dentro de "las generales de la ley" no necesariamente privan de eficacia a la declaración. Así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "no corresponde desechar los dichos de los testigos en virtud de la íntima relación que vincula a éstos con los demandantes, debido a que ese tipo de relación cercana no es causal por si sola para arribar a tal conclusión, pues de ordinario, por ese mismo carácter, son los que en mejores condiciones pueden describir la situación en que se encuentran los peticionantes. Empero, la cercanía de la relación impone, contemporáneamente, un mayor rigor en el examen de las respuestas..." (9/8/1988, LL 1989-B, pág. 361).

"De igual modo se ha sostenido que "si el testigo expresa ser amigo, ser compañero de trabajo, circunstancias que pudieron inclinarlo a declarar a favor de una parte, no bastan por si solas para desestimar los dichos sino que esas declaraciones deben evidenciar parcialidad" (Cám. 2º Civ. y Com. La Plata, Sala II, LL 140, pág. 758); y que "la amistad como circunstancia susceptible de inclinar al testigo a favor del accionante se debe evidenciar, es decir, demostrarse por quién la aduce como invalidante, que las expresiones del testigo carecen de objetividad y desajuste con los hechos controvertidos; probando tales circunstancias, que permitan ponderar, conforme la sana crítica, la notoria parcialidad que encierra su testimonio, no bastando para ello la sola expresión de ser amigo del actor" (Cám Trab. Rosario, Sala 1º, cit, por Chiappini, Julio, "Valoración del testimonio", LL 2012-A, pág. 976)" -autos "Flores Pacheco c/ Enríquez", expte. n° 450.045/2011, 10/4/2014-.

Trasladando estos conceptos al caso de autos, los dichos de la testigo que presencié el accidente son claros y



precisos, generando convicción respecto a que la declarante está diciendo la verdad y relatando hechos que vivenció.

Si bien no existe mucho más prueba con la cual cotejar sus dichos, ya que el expediente presenta una manifiesta orfandad probatoria respecto del acaecimiento del hecho dañoso, existe en autos un certificado expedido por el médico que atendió a la actora en el Hospital Area Cipolletti, el que indica que el ingreso de la demandante a la guardia lo fue por colisión vehicular (fs. 213), y una exposición policial realizada por la madre de la accionante, la que más allá de ser una manifestación unilateral de la persona que expone determinados hechos ante la autoridad policial, cuenta con una serie de datos del vehículo embistente que solamente pudieron ser suministrados por quién lo conducía o iba de acompañante al momento del accidente.

Por lo dicho es que se confirma la sentencia de grado en cuanto tiene por acreditado el accidente y su mecánica.

III.- La demandada también se agravia por la valoración económica del daño moral.

En lo que refiere a la reparación del daño moral, tengo dicho que *"Con relación al 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 art. 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)" -cfr. autos "Billar c/ Consejo Provincial de Educación", expte. 421.965/2010, sentencia de fecha 21/2/2017; "Castellán c/ Corbani", expte. n° 505.828/2014, 2/11/2017, entre otros-.

En el caso bajo estudio, si bien la incapacidad física de la víctima es baja (15%), las consecuencias que ha traído esta incapacidad para aquella son graves e importantes.

La prueba pericial psicológica ilustra convenientemente respecto de las limitaciones para la vida diaria y de relación que se han derivado de las secuelas que el accidente dejó en la demandante.

El informe pericial de fs. 150/152 vta. señala que la actora tuvo que dejar de trabajar como niñera -tarea que desarrollaba para ayudar económicamente a su familia y pagarse los estudios-, y que ya no podrá volver a trabajar en esta actividad. Agrega que debió ser asistida durante su convalecencia para bañares o ir al baño; y que por las consecuencias económicas del accidente, la demandante y su madre volvieron a la ciudad natal de la primera (Puerto



Madryn, Chubut) para contar con la ayuda de la familia extensa, y que, por ello debió dejar los estudios terciarios que estaba cursando al momento del siniestro.

También informa la perito que la demandante refiere dificultades para la realización de tareas sencillas como tender una cama o barrer el piso, o para andar en bicicleta.

Destaco que al momento de la entrevista con la perito psicóloga la actora tenía 23 años, lo que pone en evidencia que se trata de una persona joven que se ve afectada por limitaciones que no son propias de su edad.

Los testimonios rendidos en la causa corroboran la información brindada por la perito.

No paso por alto que la pericia fue impugnada por la parte demandada, pero tal impugnación refiere exclusivamente a la patología detectada por la experta, la que no se tiene en cuenta para la fijación del daño moral.

Teniendo en consideración las importantes secuelas derivadas de la lesión producida en el accidente de tránsito, que afectan la vida de relación de la demandante, su cotidianeidad y su proyecto de vida, en tanto no pudo continuar con sus estudios, estimo que la indemnización fijada por la a quo (\$ 200.000,00) representa una justa compensación de los padecimientos espirituales tenidos por la víctima, por lo que ha de ser confirmada.

IV.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

La sentencia de primera instancia regula los honorarios del perito médico en el 3% de la base regulatoria, y el experto considera que esta regulación es baja.

Reiteradamente esta Cámara de Apelaciones ha señalado que los honorarios de los peritos deben guardar



relación con la labor desempeñada en el expediente, y con la retribución fijada para los abogados de las partes, en tanto éstos últimos actúan asesorando a los litigantes durante todo el trámite del proceso, y el perito interviene en un solo acto procesal.

En autos, el perito médico presentó su informe pericial y respondió al pedido de explicaciones de la parte demandada.

Considerando la labor cumplida y la regulación realizada a los letrados de las partes, entiendo que asiste razón al experto, correspondiendo se eleven sus honorarios al 4% de la base regulatoria.

V.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación de la parte demandada y hacer lugar a la queja arancelaria.

En consecuencia se modifica parcialmente el resolutorio apelado, incrementando los honorarios regulados al perito médico ..., los que se fijan en el 4% de la base regulatoria, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

Las costas por la actuación en la presente instancia son a cargo de la demandada vencida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,36% de la base regulatoria para la Dra. ...; y 1,34% de la base regulatoria para el Dr. ..., todo de conformidad con lo prescripto por el art. 15 de la ley 1.594.

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.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 254/259, incrementando los honorarios regulados al perito médico ..., los que se fijan en el 4% de la base regulatoria, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68, CPCyC).-

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en el 6,72% de la base regulatoria para el Dr. ...; 3,36% de la base regulatoria para la Dra. ...; y 1,34% de la base regulatoria para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dra. Patricia M. Clerici - Dr. José I. noacco
Dra. Micaela S. Rosales - Secretaria