



NEUQUEN, 8 de Marzo de 2016.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"MUÑOZ JESUS ALBERTO C/ CHOCALA APARICIO JACOBO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (Expte. **EXP N° 419117/2010**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL Nro. 4 a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Federico GIGENA BASOMBRIO** dijo:

I.- La sentencia de fs. 392/403 hace lugar a la demanda deducida por Muñoz, condenando a Jacobo Chocala Aparicio y a su aseguradora Provincia Seguros S.A., a abonar la suma de \$167.800 con más sus intereses y las costas del juicio. Asimismo, rechaza la demanda planteada por María L. Insulza, con costas.

La decisión es apelada por ambas partes. La actora a fs. 435/338 y la demandada a fs. 431/434.

**II.- Agravios de la demandada.**

Sostiene que la prueba demuestra que la conducta del actor la exime de responsabilidad y que la misma no fue valorada adecuadamente por la jueza.

Así, luego de aludir a la relación de causalidad y la pericia y su valor probatorio en función de los elementos existentes en la causa, señala que no fueron considerados y que, por ende, no se tuvo en cuenta la violación a lo previsto por los artículos 20, 40 inc. g y 48 inc. j de la Ley de tránsito.

En segundo término, cuestiona el elevado monto fijado en concepto de daño moral.

**Agravios de la actora Muñoz.**



En primer término, considera reducido el monto otorgado en concepto de indemnización por el daño físico.

Sustenta el agravio en el daño que sufrió y explayándose en cuestionar la fórmula de la matemática financiera que aplica la jueza.

Indica que dicha postura fue descartada por la Corte Suprema y que la jurisprudencia se ha inclinado por la fórmula Méndez, citando un precedente de la Sala III e invocando la postura existente en la vecina provincia.

Agrega que la Cámara señaló que la fórmula es un parámetro y que deben atenderse a las particularidades del caso.

Considera que se han apreciado incorrectamente los ingresos del actor, ya que se acreditó que, al momento del hecho, percibía \$4.800 y que la jueza se aparta de ello al determinar los ingresos en la suma de \$3.000.

En segundo lugar, considera reducido el monto fijado en concepto de daño moral dada la entidad de las lesiones y lo que resulta de la pericia psicológica.

El tercer agravio se refiere al rechazo de los daños materiales por gastos de asistencia médica, ya que tanto la Sala I como la III han indicado que dichos gastos deben presumirse.

El cuarto agravio se refiere a los daños ocasionados en la moto, y entiende que los mismos se encuentran acreditados conforme el informe técnico del sumario penal, así como de la pericia accidentalológica.

Objeta el rechazo del rubro privación de uso, dado que al haberse acreditado la existencia de daños en el rodado, resulta clara la procedencia del reclamo.

**Agravios de Insulza.**



Comienza por indicar que no es cierto que haya resultado ileso del accidente, ya que fue trasladado al hospital por la existencia de lesiones y que las mismas además quedan acreditadas por el dictamen médico que estableció un porcentaje de incapacidad del 15%, resultando clara la relación de causalidad entre el hecho y las lesiones, citando a su favor en este caso un precedente de esta Sala.

Cuestiona que se haya desestimado el rubro daño moral, ya que existieron lesiones y se ha prescindido de la pericial psicológica.

Reclama la reparación de gastos de farmacia, asistencia médica, traslados y vestimenta.

Por último, objeta el rechazo de los daños futuros.

III.- Ingresando al tratamiento de las cuestiones planteadas, entiendo pertinente examinar, en primer lugar, los agravios de la demandada con relación a la **responsabilidad** que les cupo a los protagonistas en el accidente.

Tal como lo ha señalado esta Sala en reiteradas oportunidades, cuando se produce un accidente entre un auto y una moto, resulta de aplicación el artículo 1.113 del Código Civil, correspondiendo al conductor del vehículo mayor la acreditación de la culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder y, en dicho supuesto, la demostración de la conducta eximente debe apreciarse con estrictez.

En el caso y conforme resulta de la pericial accidentalológica del expte. "Insulza" y la obrante en este proceso, queda claro que el automotor fue el móvil embistente, lo cual resulta concordante con el informe realizado en sede penal.



Dicha conclusión, a la que también arriba la sentenciante, no fue debidamente cuestionada en la expresión de agravios, por lo cual y por sustentarse en constancias probatorias suficientes, tengo por demostrado el hecho aludido.

Afirma el quejoso, sin que ello lo lleve a cuestionar las pericias antes aludidas, que el juez debe valorar dicha prueba en función de los restantes elementos existentes en la causa y, en tal sentido, advierte que no se tuvo en cuenta la violación, por parte del actor, de los artículos 29, 40 inc. G y 48 inc. J, de la Ley de tránsito.

Ahora bien, no advierto que en el caso concreto se haya violado lo previsto por el artículo 29 de la ley mencionada, sin perjuicio de señalar que no se ha indicado en qué consistiría, en forma concreta, la violación de la norma en cuestión.

Con respecto al artículo 40 inciso g, cierto es que en la moto circulaban más de dos personas, pero no advierto relación de causalidad entre dicho hecho y el accidente, toda vez que este se produce, como se señaló, por haber sido embestida la moto por el auto, por lo cual, el hecho que hubiera una o más personas resulta irrelevante en relación al accidente, el que se hubiera producido igualmente.

En definitiva, no encuentro acreditada la relación causal entre la violación con respecto a los pasajeros transportados y el accidente.

Finalmente, tampoco aparece demostrada la violación a lo dispuesto por el artículo 48 inciso j, en función de las pericias accidentológicas y las constancias del sumario penal, que se tiene a la vista.



Agrego que, como bien lo indica la jueza, no se ha demostrado que el actor circulara a velocidad excesiva, cuestión esta no controvertida en esta Instancia.

En conclusión, y sin perjuicio de compartir el análisis que, sobre el tema, realizó la sentenciante, no encuentro razones que justifiquen la procedencia de los agravios vertidos por la demandada.

#### IV.- El monto por incapacidad para Muñoz.

Tomando como parámetro la fórmula de la matemática financiera, fijando la incapacidad en un 22%, e ingresos por \$3.000, la jueza determina el monto de la indemnización por el rubro en la suma de \$129.000.

La actora entiende que dicha determinación es insuficiente, para lo cual, invoca las lesiones que padeciera, la insuficiencia reparatoria que presenta la fórmula utilizada, la postura de la Cámara en cuanto ha indicado que no corresponde ceñirse estrictamente al resultado de la fórmula y que deben atenderse a las particularidades del caso, y que el salario tomado en cuenta es incorrecto, toda vez que el informe del empleador agregado a fs. 221/227 indica que el salario era de \$4.800 mensuales.

Analizando esta cuestión, señalo que no se encuentra controvertido el porcentaje de incapacidad fijado en la sentencia.

En realidad, la diferencia estriba en la edad hasta que debe fijarse la determinación de la indemnización y el salario a tener en cuenta.

Hecha esta aclaración, se advierte que las manifestaciones que se formulan en relación a las consecuencias que tuvo la lesión en su vida no aparecen



realmente esgrimidas, y mucho menos detalladas o fundadas en constancias de la causa.

En relación, entonces, a la aplicación de la fórmula matemática financiera y los parámetros a considerar, señalo que esta Sala desde hace tiempo, y sin que se adviertan razones suficientes que justifiquen un cambio de postura, ha dicho que debe tomarse como límite la edad jubilatoria, dado que a partir de dicho hecho, la pérdida posible de ganancia laboral queda descartada en función de la jubilación del trabajador y las consecuencias que la misma acarrea en relación al desempeño de tareas en relación de dependencia.

Así, hemos dicho:

*"Al respecto, señalo que la aplicación de la fórmula matemático financiera como pauta orientadora de la indemnización la hemos sostenido reiteradamente entre otras en la causa Expte. N° 325.778-CA-2005:*

*"Procede aplicar la **fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción**, a los efectos de cuantificar el lucro cesante futuro derivado de incapacidades laboral. Tal metodología conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial" ("Villalba Miguel Ramón C/ Cadesa S.A. S/ Accidente Acción Civil", P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I, 29/12/1998, LEX DOCTOR).*

De igual forma, que:

*"Si bien es cierto que los magistrados cuentan con amplias atribuciones para encuadrar la fijación del monto resarcitorio (arts. 1073 y 1074 del C.C. y arts. 165 del C.P.C.C.) no resultando imperativo acudir a estrictos y precisos criterios matemáticos para evaluar y graduar el monto de los perjuicios sufridos por quien reclama la reparación pecuniaria con fundamento en el derecho común, no es menos*



*cierto que tal fijación tienen como objetivo actualizar el estado patrimonial anterior a los daños sufridos o reparar el daño sufrido al estado patrimonial futuro del damnificado, y en este aspecto entiendo que se tienen que individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y razonabilidad de lo resuelto, todo ello con arreglo a elementos objetivos que resulten de la causa y a datos necesarios para que puedan reconstruirse las operaciones aritméticas que deban efectuarse. Considero que no se puede estar al mero arbitrio del juzgador, sino que éste debe brindar argumentos que permitan deducir porqué se llegó a una suma determinada y no a otra. Por tal razón **estimo prudente recurrir a la fórmula matemático-financiera como pauta de referencia** dentro del cual, sea en más o sea en menos, conforme las particularidades del caso, se determinará el monto indemnizatorio. Tengo para ello en cuenta que dicha fórmula se vale de elementos tales como los montos salariales, la edad de la víctima y la renta que produciría la suma a determinarse." (P.S. 1998 -III- 460/462, Sala II, "Cabeza German C/ Moño Azul S.A. S/ Accidente Acción Civil", LEX DOCTOR)."*

En cuanto al salario a considerar, se advierte que el que alude en el informe citado por el apelante no corresponde que sea considerado, toda vez que es posterior al accidente. En tal sentido, y conforme lo esgrimido por el propio peticionante en su escrito de demanda, es que debe estarse al de \$3.000.

En tales condiciones, y toda vez que no se advierten particularidades que autoricen a una modificación sustancial del resultado al que arriba la jueza, circunstancias que en concreto no fueron ni esgrimidas ni acreditadas, es que estimo como correcta la suma fijada, en



virtud de que la misma es acorde con la postura de la Sala en relación al tema.

**V.- El monto del daño moral.**

Sobre el tema sostuvimos:

*“Con relación al daño moral, hemos dicho: que reúne el mismo carácter resarcitorio que el daño material, y la fijación del importe tendiente a resarcirlo no es de fácil determinación ya que no se halla sujeto a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que experimenta y a la incertidumbre sobre su restablecimiento, en síntesis, a los agravios que se configuran en el ámbito espiritual de la víctima, que no siempre resultan claramente exteriorizados. Su monto debe quedar librado a la interpretación que haga el sentenciante a la luz de las constancias aportadas a la causa, tratando siempre de analizar, en cada caso, sus particularidades, teniendo siempre presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o enriquecimiento injusto, pero que debe satisfacer, en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales sufridas. La relación entre el monto establecido para reparar el daño moral y material ha sido desestimado, generalmente, por nuestra doctrina y jurisprudencia como base para fijar el monto indemnizatorio.*

*“Asimismo que para determinar la cuantía del daño moral, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, su proporcionalidad con el daño material, que llegue a conformar un enriquecimiento injusto y que su determinación se supedite a la mera prudencia. En cambio hay que atenerse a su diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, la*





*armonización de las reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite " la índole del hecho generador" en función del factor de atribución (culpa, dolo, responsabilidad objetiva o refleja -arg. arts. 1069 y 502 del Código Civil) (JUBA7-NQN-Q0000470)".*

Es en base a tales principios, reiterados por la Sala, que cabe examinar el presente, considerando también lo que hemos venido fijando en distintos pronunciamientos relacionados con la cuantificación del daño.

De este modo, y teniendo en consideración la índole del hecho generador, las consecuencias que las lesiones ocasionaron o debieron ocasionar, al actor -sin que quepa referirse a las lesiones en sí como se postula en los agravios toda vez que ello fue considerado al determinarse la incapacidad física-, así como las conclusiones a que arriba el perito psicológico, es que estimo que la suma fijada por la jueza resulta adecuada.

Acoto, en relación a la última prueba aludida, que el perito solamente indica que el accidente le produjo al actor una fobia específica respecto a la conducción de motos, que provoca incomodidad y temor, y concluye que la incapacidad es parcial y temporal si se realiza el tratamiento psicoterapéutico (fs. 306).

#### **VI.- Gastos por asistencia médica.**

Indica la parte en su demanda que, como consecuencia del accidente, debió realizar varios gastos en farmacia, radiografías y consultas médicas.

Entiendo que asiste razón al quejoso en este punto, toda vez que dichos gastos se presumen y que la prueba



producida demuestra que a pesar de las lesiones no figura que fuera atendido en el hospital, por lo cual, cabe presumir erogaciones en relación al tratamiento posterior, las que se fijan en la suma de \$2.000.

**Gastos por reparación de la moto.**

En relación al tema, también asiste razón al quejoso en función del informe existente sobre el estado de los rodados elaborado con posterioridad al hecho, y por cuanto resulta razonable que, como consecuencia del impacto, la moto haya sufrido daños.

Si bien no se ha demostrado concretamente el alcance de los daños, su existencia resulta acreditada, razón por la cual y de conformidad con la facultad conferida por el artículo 165 del Código de rito, tomando en cuenta el informe al que se aludió, entiendo pertinente fijar en \$2.000 pesos dicho ítem.

Asimismo, y dada la existencia de daños en el vehículo y, por lo tanto, la necesidad de repararlo, es que resulta pertinente el reclamo por privación de uso, el que se determina en \$500.

VII.- Corresponde a continuación analizar los agravios relacionados con la actora Insulza.

Al respecto, la cuestión que debe analizarse se refiere a si, como consecuencia del accidente, la actora padeció alguna **incapacidad**.

Al demandar, la accionante manifestó que tuvo graves consecuencias derivadas del hecho, tales como politraumatismos varios, de cráneo con pérdida de conocimiento, cervicalgia y lumbociatalgia, severo traumatismo costal y de cadera, esguince de tobillo derecho, escoriaciones en extremidades superiores e inferiores, que debió guardar



reposo durante un largo tiempo y que fue trasladada al hospital en ambulancia y en donde continúa su tratamiento de rehabilitación.

Pues bien, analizadas las constancias de la causa, entiendo que no asiste razón al quejoso, toda vez que no hay relación de causalidad entre el hecho y lo informado por el perito médico.

Por de pronto, no es cierto lo afirmado en la demanda, dado que ni la propia actora sostiene ahora en su pieza recursiva las lesiones que afirmara haber sufrido como consecuencia del accidente, tales como los severos traumatismos.

Tampoco se demostró que se le indicara reposo y menos que continúe, desde aquella época algún tratamiento de rehabilitación; reitero, dichas conductas no fueron acreditadas a lo largo del proceso y ni siquiera han sido mantenidas en la expresión de agravios.

Del informe del hospital que obra a fs. 92 resulta que sufrió escoriaciones varias, que se le hicieron placas y que las mismas resultaron normales, y que se le dio el alta médica.

Por lo tanto, no resulta razonable que transcurridos un lapso considerable de tiempo desde el accidente a la fecha de la pericia -casi tres años-, aparezca ahora con una limitación en el tobillo derecho derivada del accidente, cuando la constancia del hospital solamente revela escoriaciones y las radiografías fueron normales, máxime si se tiene en cuenta que las excoriaciones son irritaciones cutáneas que presenta la piel cuando se roza contra ella.

En tal sentido, la relación de causalidad en modo alguno se encuentra demostrada, prueba esta a cargo de la demandante.



Al no prosperar el rubro en cuestión, tampoco tendrán andamio los restantes reclamos que derivan de su procedencia, conforme lo reconoce el propio apelante, quien parte del supuesto de aceptarse su postura en relación a la incapacidad para reclamarlos.

VIII.- Por las razones expuestas, propongo se confirme la sentencia en lo sustancial, modificándose el monto de condena a favor de Muñoz, el que se eleva a la suma total de \$172.300.

Costas de Alzada en el orden causado, atento la forma en que se resuelven los recursos planteados por las partes. Los honorarios se diferirán para su oportunidad.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

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

Por ello, **esta Sala II**

**Resuelve:**

I.- Confirmar en lo sustancial la sentencia de fs. 392/403, modificándose el monto de condena a favor de Jesús Alberto MUÑOZ, el que se eleva a la suma total de \$172.300.

II.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado, por los motivos explicados en los Considerandos (art. 68, CPCyC).

III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno (art. 15, ley 1594).

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

**Dr. FEDERICO GIGENA BASOMBRIO - Dra. PATRICIA CLERICI**  
**Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria**