



NEUQUEN, 4 de Octubre de 2016.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"LUNA ISOLINA GRISELDA Y OTRO C/ FERRARI MARCIAL MARTIN S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE"**, (Expte. N° 470417/2012), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 5 - NEUQUEN 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 citada en garantía apela la sentencia dictada a fs. 301/309 vta., mediante la que se hace lugar a demandada de daños y perjuicios promovida por los actores, como así también, la totalidad de los honorarios allí regulados, por altos.

En sus agravios de fs. 323/325 y en primer lugar, se queja por la indemnización otorgada por la aquo al Sr. Torres, por apartarse de las constancias de la causa.

Dice que, de acuerdo a lo informado por la empleadora a fs. 243/244, Torres usufructuó tres días de licencia por enfermedad y no treinta como afirmó en su escrito inicial.

Sigue diciendo que al momento del accidente tenía 54 años y que luego del accidente continuó cumpliendo con las mismas tareas que realizaba antes, sin que se vean afectadas sus capacidades laborativas.

Agrega que conforme las testimoniales -fs. 119, Mazzoni- el actor se retiro del rodado en momentos posteriores al impacto y que, además, en la declaración que prestó a fs. 191 ante Seguridad Vial, manifestó que sólo se produjeron daños materiales.



Concluye que las lesiones sufridas por Torres tuvieron carácter leve y que ello surge de los elementos de la causa.

En segundo lugar, se agravia respecto a la extensión de la indemnización otorgada en concepto de gastos de farmacia, asistencia médica y radiografías, por considerarla infundada y excesiva.

Indica que los actores no aportaron prueba alguna en relación a esas erogaciones y que la aquo la fija de manera arbitraria, omitiendo expresar los argumentos que la llevan a determinar la suma de \$10.000 a cada uno.

Reitera que el Sr. Torres gozó sólo tres días de licencia.

Agrega que al momento del accidente los actores tenían obra social, conforme surge de la documental acompañada en el escrito de inicio y de fs. 243/244.

Resalta que el Código Civil en su art. 1746 exige que medie entre los gastos médicos y de farmacia una relación razonable con el grado de incapacidad y lesiones acreditadas.

Finalmente, y en tercer lugar, se queja del monto fijado en concepto de daño moral, por la suma de \$35.000, por constituir el accidente una situación traumática, según la jueza y lo informado por la perito.

Señala al respecto que la reparación debe ser plena pero no excesiva, esto es, desvinculada de la real entidad del perjuicio y fijada arbitrariamente en detrimento del deudor, evitando que acarree el enriquecimiento sin causa de la víctima.

Cita jurisprudencia vinculada y solicita se fije dentro de un mayor grado de equidad.



Corrido el pertinente traslado, la parte actora lo contesta a fs. 330/332 y solicita se declare desierto el recurso y se confirme la sentencia en todas sus partes.

II.- Preliminarmente, me referiré al pedido de deserción del recurso que solicita la parte actora, en atención a que carecería de fundamentación.

En efecto, teniendo presente lo dispuesto por el art. 265 del Ritual y analizados los términos del escrito recursivo, se concluye que exterioriza un mínimo de queja suficiente como para sustentar la apelación, razón por la cual, se procederá al análisis de los agravios.

**a) Incapacidad sobreviniente.**

La incapacidad sobreviniente está representada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento del hecho dañoso, produciéndose un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que se presenta al reanudar las actividades habituales y al establecerse la imposibilidad -total o parcial- de asumirlas y cumplirlas adecuadamente.

Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno e integral de la vida.

Si bien, los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos constituyen un elemento importante a



considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima. (C.S.J.N., Fallos: 310:1826, Ídem., 11/06/2003, "Cebollero, Antonio Rafael y otros c/ Córdoba, Provincia de", Fallos: 326:1910).

En función de los agravios propuestos en esta sede, observamos que en la instancia de grado se rindió la siguiente prueba relevante:

a) A fs. 117 informó el Policlínico Neuquén que el Sr. Torres fue atendido el día 11/10/2011 a las 10.30 hs., presentó politraumatismos y el resultado de estudios radiográficos de columna cervical y lumbar no evidenciaron lesiones óseas.

b) A fs. 132 obra informe del Hospital Dr. Bianchi de Sierra Grande, Río Negro, mediante el que se certifica que el Sr. Torres presentó el día 21/10/2011 dorsalgia, mialgias y cefaleas.

c) A fs. 136/138 obra la historia clínica del Sr. Torres remitida por el nosocomio del Sierra Grande, donde surge que el día 21/10/2011 presentó dorsalgia, mialgia y cefalea, y se ordenaron los estudios del caso, los que arrojaron parámetros normales según registro del 3/11/2011, dejándose constancia de que el actor refiere mareos de corta duración al cambiar de posición la cabeza. Posteriormente, el 8/8/2013, el Sr. Torres efectúa una consulta por sus rodillas, por las que se prescribe RMN, dejándose se constancia de habría sido "*intervenido de rodillas (año 2008), artroscopia de cartílagos, ligs., meniscos, osteotomía etc...*".

d) A fs. 191 obra la exposición policial tomada por el Cuerpo de Seguridad Vial el 3/10/2011, en la cual el Sr. Torres manifestó que "*... del accidente se produjeron*



*solamente daños materiales, a determinar por peritos idóneos. Que la presente se realiza para ser presentada ante la compañía de seguro. Que dejo aclarado que voy a iniciar actuaciones civiles, y que se le van a realizar estudios médicos a mi señora LUNA Izolina Griselda, y de presentar esta alguna lesión física, le iniciaré acciones penales, las cuales por el momento me abstengo de accionar, reservándome el derecho..."*.

e) A fs. 228/233 obra el informe pericial, en donde se refiere que luego del examen físico, "...se observó un dolor exquisito sobre la espina del omoplato izquierdo (...) En el examen del cuello se observa contractura muscular dolorosa persistente con pérdida de la lordosis fisiológica y reducción del rango de movilidad de la comuna hasta 10° hacia cado lado, sin limitación de los demás movimientos (flexión, extensión e inclinación a ambos lados). Al examinar los miembros inferiores se detecta dolor a la palpación en ambos pilones tibiales y rodillas con limitación funcionales (flexión hasta los 40°), que le impiden por ejemplo, arrodillarse (...) El resto del examen físico es absolutamente normal (...) Carlos Rubén Torres presenta al examen médico- legal contractura persistente de la musculatura posterior del cuello, con pérdida de la lordosis fisiológica. En el hombro izquierdo (lado no dominante) se aprecia una importante limitación funcional de origen traumático que arroja al examen los resultados ya detallados... presenta una incapacidad permanente y definitiva del 30% (...)"

f) A fs. 243/244 obra oficio de la empleadora del Sr. Torres, Camuzzi Gas del Sur, por medio del que acompaña recibo de sueldo a la fecha del accidente, del que surge que el actor tuvo tres días de licencia por enfermedad con goce de haberes.



g) En su sentencia (v. fs. 207/vta.), la aquo detalla las lesiones sufridas por el Sr. Torres - politraumatismos varios, traumatismo cervical importante, traumatismo de hombro izquierdo con importante limitación funcional, **traumatismo de rodilla izquierda-**, las que se encontrarían acreditadas con los certificados médicos e informe pericial médico, otorgándole al actor una indemnización por incapacidad sobreviviente de \$335.000 más intereses.

Como puede observarse, la magistrada ha seguido los aportes del perito médico a efectos de cuantificar este rubro.

Sin embargo, no me convence la solución arribada.

En tal sentido, observo que el dictamen se basa en conclusiones breves y categóricas, y si bien el experto menciona el método que siguió para arribar a aquellas, no explica ni sustenta que las lesiones sean consecuencia del accidente de tránsito sufrido por los actores.

Y puntualmente, me refiero a la lesión de la rodilla izquierda, y no a las restantes que aparecen corroboradas por el resto de la prueba rendida y que detallé.

En efecto, el Dr. Ghigliani incluye en su informe el dolor en los miembros inferiores del actor y que forma parte de su reclamo *-sin perjuicio de que al momento de calcular la incapacidad tasa el problema cervical y el traumatismo de hombro izquierdo-*, como así también, responde que las lesiones que constató son secuelas del evento dado que existe un nexo causal adecuado, lo que mi juicio, resulta un criterio personal del galeno que la jueza sigue y que se encuentran en colisión con los elementos de prueba incorporados, compartiendo en este aspecto lo postulado por el recurrente.



Y uno de ellos es la historia clínica del Sr. Torres llevada por el nosocomio de la ciudad de Sierra Grande, de la que surge que en la consulta efectuada en el año 2013 refirió una intervención quirúrgica de rodillas en el año 2008, que incluyó artroscopia de cartílagos, ligamentos y meniscos, y cortes óseos -osteotomía-, por lo cual, no se advierte cuál sería nexo causal entre el problema en sus extremidades y el accidente ocurrido que consignó el auxiliar.

Por otra parte, si bien es cierto que el actor reclama por una ausencia laboral de 30 días, también lo es que sólo pudo probar 3 días de licencia, de acuerdo al recibo de remuneraciones contemporáneo al accidente, quedando descartando entonces lo concerniente al reposo del Sr. Torres tenido por cierto.

Con relación a los dichos del actor en sede policial, debo señalar que esas constancias no acercan la verdad de lo expresado por quien formuló la declaración, sino con relación a las actuaciones que el funcionario dice cumplidas ante él, aunque no se desconoce su valor de instrumento público y a más de que en autos sí se han corroborado la mayoría de los daños físicos que Torres invocó y que sí fueron producto del accidente.

Finalmente, y en relación al testimonio del Sr. Mazzoni Piller -ver fs. 119/120 vta.-, quien declara que "*(...) Cuando llegamos a la camioneta encuentro al chofer saliendo gateando y quedaba una señora que estaba con el cinturón puesto boca abajo y la ayudamos a retirarla de vehículo...*", no comparto la interpretación que efectúa el apelante.

En efecto, el hecho de que el actor haya salido por sus propios medios de su vehículo, volcado, no significa que no haya sufrido lesiones, lo que por otro lado, no es cierto.



Sobre esta base, atendiendo a la verdadera incidencia sobre el actor y demás circunstancias personales, estimo que la suma otorgada por la juzgadora resulta desajustada a los elementos que obran en la causa, por lo que se fija en \$ 160.000.

**b) Gastos de farmacia, asistencia médica y radiografías.**

Conforme tiene dicho esta Alzada, debe incluirse igualmente en la indemnización una suma en concepto de gastos médicos y de farmacia, pues es notorio que existen erogaciones que son solventadas por el paciente y este resarcimiento debe guardar concordancia con la lesión, la afección o la enfermedad sufrida, sin que resulte indispensable que su importe se encuentre documentado.

En esta línea, y aún cuando los actores cuenten cobertura de una obra social, sabido es que ni las obras sociales, ni los lugares de asistencia médica gratuita las cubren en su totalidad.

Así, entiendo que no le asiste razón al apelante, por lo que se confirma este rubro.

**c) Daño moral fijado para el Sr. Torres.**

Coincide la doctrina en que el daño moral es una modificación disvaliosa del espíritu, que no se corresponde exclusivamente con el dolor, sino que puede tener otras conmociones espirituales.

Así, ha sido definido como una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés espiritual (Pizarro) o como una alteración disvaliosa del espíritu (Zavala de González).

Lo cierto es que esta alteración de la subjetividad de la persona existe por el solo hecho de haber





sido víctima de un hecho dañoso, y resulta independiente de la existencia o no de secuelas físicas o estéticas, aunque claro está su reparación ha de ser mayor si además del hecho en si mismo considerado, la víctima tiene que cargar de por vida con secuelas del daño sufrido.

En autos, claro está que el actor ha sido víctima de un accidente automovilístico, y si bien no registró internación, el proceso de atención médica y curación que transitó debe ser reparado, y no requiere de prueba fehaciente, presumiéndose en base a la entidad del daño ocasionado.

Bajo esta línea, y considerando los valores a las indemnizaciones medias fijadas en el fuero local, se estima que la cifra fijada por la a-quo resulta una indemnización prudencial a los padecimientos probados; a lo que debe agregarse que el apelante no indica concretamente cuál es el error en el que incurrió la sentencia y que justifique la disminución de la suma fijada, razón por la que su extensión se confirma.

**d) Apelación arancelaria por alta.**

Contemplada la actividad desarrollada por los profesionales -letrados y peritos- en la tramitación de la causa, teniendo en cuenta los parámetros que aplica esta Alzada para casos análogos en relación al porcentaje fijado en orden a la escala prevista por el art. 7 de la ley 1594 (16%), en conjunción con las demás pautas genéricas del arancel establecidas por los arts. 6, 10, 11 y 12, y el principio de proporcionalidad, es que acompañe los porcentajes fijados por la juzgadora.

III.- En mérito a lo expuesto, propongo al acuerdo se modifique la indemnización por incapacidad sobreviniente fijada para el actor, Sr. Carlos Rubén Torres, a



la suma de \$160.000 y se confirmará en lo restante y que ha sido materia de agravios.

Las costas de Alzada se distribuirán en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada, en atención al resultado del recurso analizado y el éxito obtenido (art. 71, Código Procesal).

Los honorarios profesionales se regularán en un 30% de los que se determinen para la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

**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.- Modificar la sentencia de fs. 301/309 vta. con relación a la indemnización por incapacidad sobreviniente fijada para el actor, Sr. ..., la que se determina en la suma de \$160.000 y se confirmará en lo restante y que ha sido materia de agravios.

II.- Imponer las costas de Alzada en un 30% a la parte actora y en un 70% a la parte demandada.

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor desarrollada en esta instancia en 30% de los que determinen en la primera instancia (art. 15 L.A.).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

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