



NEUQUEN, 21 de febrero de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**SCHNEIDER NESTOR FABIAN C/ RETAMAL MARTINEZ LAURA M. Y OTRO S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE**" (EXP N° 454249/2011) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, COMERCIAL Y DE MINERIA NRO. 2 a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. **Estefanía MARTIARENA**, y de acuerdo al orden de votación sorteado la **Dra.Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- Ambas partes apelan la sentencia que acoge parcialmente la demanda.

El actor, en el entendimiento que el monto reconocido en concepto de daño moral resulta reducido. Esgrime que fue víctima de un tremendo accidente, que ocasionó graves secuelas y un vuelco drástico en su vida. Alude a la pericia psicológica y cita jurisprudencia.

Los demandados, en tanto consideran que ha existido una errónea valoración de la prueba con respecto a la mecánica del accidente. En tal sentido, señalan que el actor fue el sujeto embistente y realiza un sobrepaso ilegal en un área que fue definida como rotonda.

También los agravia el apartamiento del informe pericial sin fundamento. Indican que el perito describió las reglas de tránsito imperantes en el lugar, y luego de colocar al actor circulando por detrás del automotor, concluye que éste debió respetar la distancia de seguridad y no adelantarse.

En otro acápite, plantean la inexistencia de daños físicos y moral, así como la innecesariedad de tratamientos. Aseveran que el actor fue dado de alta por la ART, sin



incapacidad y que los hallazgos del perito médico y psicológico no guardan relación causal con el accidente.

Consideran excesiva la suma otorgada por daño moral, a tenor de la levedad de las afecciones.

Por último, solicitan se haga lugar a la reconvencción.

La letrada patrocinante del actor, apela sus honorarios por bajos (hoja 369).

2.- Así planteados los agravios, comenzaré por el análisis de la mecánica del accidente, cuya revisión solicita la parte demandada.

A mi criterio, se encuentra probado que la demandada intentó realizar una maniobra de giro hacia la izquierda sin advertir la maniobra activando la luz de giro. Esto surge de lo manifestado por dos testigos presenciales: Sres. Sosa y Quiroga (hojas 132 y vta. y 337/8, respectivamente), quienes señalaron que a la altura del cantero, el auto gira repentinamente o en forma errática.

En forma concordante, el perito accidentológico dictaminó que "por la posición final informada por la policía, es lógico concluir que el automóvil estaba girando, queda descartado que siguiera la trayectoria este-este que traía" (hoja 234).

Ahora bien, el perito también informó que, a su entender, la motocicleta no guardaba la correspondiente distancia exigida por la Ley de Tránsito para el vehículo que circula por detrás (art. 48, inc. g), ver hoja 219).

Concretamente señaló que si el automotor no indicó el giro con la luz, esto podría haber creado dudas en el



conductor de la motocicleta, con respecto a la maniobra que pretendía realizar, pero "no habilita al conductor que circula por detrás a adelantarse en ese punto, ya que no está permitido por tratarse de un solo carril con una división física (como lo es el islote de hormigón implantado), con lo cual no puede modificar su trayectoria transitoriamente para adelantarse al vehículo" (hoja 222). Y al responder las explicaciones solicitadas, aclaró: "se trata de una calle de un solo carril por mano y en esa posición en particular, divididas por un islote. No es menester que se detenga, señalice y gire, ya que ningún vehículo debe adelantarse en esa posición. En esta circunstancia, la motocicleta no debe estar en posición de ser colisionada, debiendo guardar la correspondiente distancia indicada en la ley de Tránsito. Esta es de la que recorra en dos segundos. ... De haber mantenido esta distancia la motocicleta, pudo haber anticipado la maniobra del automóvil" (hoja 235).

En su demanda el actor señaló que el automotor circulaba delante de él ("me precedía unos metros"), mientras que los testigos antes mencionados, afirmaron que el auto y la moto circulaban casi paralelamente, lo cual, a mi entender, corrobora las conclusiones del perito, en orden a la falta de distancia prudencial que mantenía la moto.

Estas circunstancias determinan que ambos protagonistas hayan incidido causalmente en la producción del siniestro, en partes iguales, debiendo soportar en un 50% la responsabilidad por su acaecimiento.

Propongo, entonces, la consecuente modificación del decisorio apelado, fijando la culpa concurrente de ambas partes en la producción del siniestro.



3.- El agravio relativo a la valoración de la prueba pericial y la consiguiente determinación de incapacidad, tampoco puede prosperar.

Para apartarse de las conclusiones del perito, deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia, la existencia de errores de entidad, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. TSJ Ac. 1.702/09).

En este punto, debe señalarse que si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto - técnicamente ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarla es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

En autos estos extremos no se presentan y tampoco existen otros medios de prueba, de relevancia comparable o superior a la que en el caso reviste la prueba pericial, que persuadan que las conclusiones del experto hubieran debido ser dejadas de lado por la magistrado (cfr. Ammirato, Aurelio Luis, "Sobre la fuerza probatoria del dictamen pericial" publicado en: LA LEY 1998-F, 274).

Sin desconocer que el actor fue atendido por la A.R.T., lo cierto es que la historia clínica remitida por la



Clínica Modelo de Cipolletti da cuenta de un "esguince de tobillo izquierdo con mala evolución al tratamiento médico, la RMN muestra lesión osteocondral astragalina de 5 mm, distensión de lig colateral interno, edema oseo y tenosinovitis del extensor, explico necesidad de fkt, control evolutivo" (24/10/10, hoja 106).

Posteriormente, el 17/05/10 se indica alta médica, luego de 50 sesiones de kinesiología, pero en el informe médico se lee: "...refiere que el tobillo se le hincha, lo cual no objetivo al examen" (hoja 123).

Cuando el perito médico revisa al accionante, teniendo en cuenta la goniometría de la articulación, observa limitación funcional en tobillo, especificando los valores del arco del movimiento de la articulación (hojas 247/8 y 260).

En este contexto, la crítica efectuada sólo traduce la disconformidad con lo decidido pero no se aportan razones suficientes para desechar la decisión jurisdiccional de no apartarse de lo dictaminado por el perito.

Por estas consideraciones, propongo al Acuerdo el rechazo del agravio.

El cuestionamiento por los gastos de traslado y tratamiento médico, así como el referente a la procedencia de la reconvención, no se ajusta a las constancias de la causa: en el primer caso, puesto que la sentencia no acoge dicho rubro, y en el segundo, toda vez que las accionadas no reconvinieron.

En cuanto al tratamiento psicológico, éste se halla justificado en función de lo dictaminado por la perito en dicha especialidad (hoja 194/197 y 229). No logra el apelante demostrar la falta de relación causal que esgrime, cuando la



pericia hace constante referencia a las secuelas puntuales del accidente de tránsito que da origen a los presentes.

4.- Resta analizar los agravios de ambas partes en punto al monto reconocido en concepto de daño moral. Y en este aspecto, entiendo que le asiste razón al actor, toda vez que la suma fijada en la anterior instancia resulta insuficiente para reparar los sufrimientos y molestias que presumiblemente padeció el Sr. Schneider.

Cuando se dice que el daño moral no requiere de acreditación, sólo se alude a la imposibilidad de la prueba directa y, como consecuencia de ello se dota de eficacia probatoria a las presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, acordes con las reglas de la experiencia.

Pero ello no obsta a que el daño moral tenga que estar íntimamente relacionado con los daños, padecimientos o sufrimientos ocasionados, directa o indirectamente, por el hecho motivo de la causa.

Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a la personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Pueden puntualizarse así tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho mismo, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas



últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

Como ha quedado señalado, en el caso del actor, se ha acreditado la existencia de secuelas permanentes. Los elementos a partir de los cuales pueda inferirse que sufrió algún padecimiento se encuentran presentes en autos: el actor atravesó un período de convalecencia de tres meses, en el que debió guardar reposo y realizar tratamiento de fisiokinesioterapia, surgiendo elementos precisos de la prueba pericial psicológica, los que son compatibles con las características del accidente y las secuelas padecidas.

Por ello, traídas todas estas consideraciones al caso analizado y teniendo en cuenta los valores que se han reconocido en otros casos, entiendo que el importe acordado por la magistrada debe elevarse a la suma de **\$10.000,00**.

En resumidas cuentas, el daño total padecido se fija en la suma de \$54.556,00, debiendo ser soportado por el actor en un 50%, por lo cual, **la condena prosperará por la suma de \$27.278,00**.

Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, atento el éxito de los recursos (art. 71, CPCC), siguiéndose igual regla con relación a las de la instancia de grado.

5.- En punto a la apelación arancelaria de la hoja 369, realizados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta las labores realizadas y las etapas cumplidas, el porcentual fijado se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10 y 39), por lo que corresponde su desestimación. **MI VOTO**.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:



Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello esta **Sala I,**

RESUELVE:

1. Modificar la sentencia de grado, en cuanto a la imputación de responsabilidad, que se determina en un 50% a cada una de las partes, elevar la indemnización por daño moral conforme lo dispuesto en los considerandos y reducir el monto total de condena a la suma de PESOS VEINTISIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO (\$ 27.278,00), confirmándola en lo demás y que ha sido materia de agravios.

2. Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado.

3. Dejar sin efecto las regulaciones de honorarios practicadas en la sentencia de grado, las que deberán readecuarse a lo aquí decidido una vez que se cuente con pautas para ello (art. 20, LA).

4. Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, LA).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE-Jueza
SECRETARIA

Dr. Jorge D. PASCUARELLI-JUEZ

Estefanía MARTIARENA-