



NEUQUEN, 9 de marzo de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PARRA ARANEDA ZULMA VIVIANA C/ ASEG. HORIZONTE CIA. ARG. SEG. SA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE**" (JNQC14 EXP N° 469740/2012) venidos en apelación 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 el **Dr. Jorge PASCUARELLI** dijo:

I. La actora apela la sentencia de fs. 309/314 por la cual se rechazó la demanda, con costas.

A fs. 321/323 expresó agravios. Dice, que la Sentenciante no tuvo en cuenta varios medios probatorios que demuestran la inexistencia de culpa de la víctima. Manifiesta, que no se consideró la confesión expresa del demandado, quien reconoció que la actora circulaba pegada al cordón oeste de la calle Casimiro Gómez y que fue él, el responsable del accidente.

Alega, que la Policía de Tránsito determinó como presunto lugar del impacto a 2,6 metros del borde de la acera porque al haber estado presente al momento del hecho presumen la ubicación de los vehículos.

Además, señala que la *A-quo* no tuvo en cuenta lo expuesto por la testigo Varela en cuanto a que la malla sima cubría la vereda y que fue obstáculo para que la actora pudiera continuar circulando por la misma.

Agrega, que la Sentenciante afirma que se encuentra probado que en el lugar no había escombros ni ningún elemento obstructor del paso peatonal pero no existía ninguna prueba



que acreditara que la malla sima o la obstrucción no existía en el lugar.

Por otra parte, en cuanto a los daños en la motocicleta, expresa que el perito accidentológico presume con un criterio poco técnico que la motocicleta haya presentado daños en su lateral izquierdo implica que tan aproximada al cordón no se encontraba la actora, pero no tiene en cuenta que la motocicleta luego de colisionar haya caído para su lado izquierdo.

Subsidiariamente, plantea que aún para el caso de que se considerara que la actora circulaba a 2,60 metros de la vereda y delante de la motocicleta, el demandado debió visualizarla y evitar atropellarla.

A fs. 315 el apoderado de la actora apeló sus honorarios por bajos.

La contraria contestó los agravios a fs. 325/330. Solicita su rechazo, con costas.

II. 1. Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas, en punto a la queja referida al lugar de impacto, el apelante reconoce que no fue un hecho controvertido el que se haya producido a 2,6 metros de la acera, pero considera que la *A-quo* lo valora erróneamente.

Al respecto, es necesario señalar que sin perjuicio del valor probatorio de la prueba confesional, el contenido de la misma no logra desvirtuar los fundamentos dados por la Sentenciante (cfr. esta Sala en autos "SAGREDO GLADIS MABEL CONTRA AZCON JOSE GERMAN Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM.C/LESION O MUERTE", Expte. N° 380099/8), en tanto los mismos parten de considerar las pruebas periciales accidentológicas producidas en estos autos como en la causa "División de Tránsito Neuquén s/ Inv lesiones en Accidente de



Tránsito (Parra Araneda Zulma)", Expte. N° 53040/2011 que se encuentra agregada por cuerda.

Así, de fs. 44 vta. de tales actuaciones penales surge que *"Las constancias circunscriben el lugar de ocurrencia sobre una calle urbana del oeste neuquino cuyo emplazamiento habilita la circulación en dos manos opuestas en sentidos cardinales Norte o Sur, componiéndose por tierra suelta, sin cordones cuneta, postes luminarios públicos y señales viales, señalándose la delimitación en un ancho transitable -calzada- de siete metros treinta (7,30), en tanto se tomó una equivalente a cuatro metros diez (4,10) de la línea de edificación o catastral al borde oeste de calzada"*.

"Se lee en Acta que bajo el punto referencia N° 3 se ha presumido un área de conflicto -de atropello- fijándola distante a seis metros setenta (6,70m) a la línea catastral oeste de calle Casimiro Gómez y a trece metros diez (13,10) de la prolongación imaginaria de la catastral Sur a la arteria sin nombre situada al Norte".

Al respecto, cabe señalar que es la misma actora la que reconoció que descendió de la vereda alegando la existencia de una malla sima y escombros en la misma, lo cual sólo fue mencionado por la testigo Varela (cd. de fs. 298).

En punto a ello, comparto lo expuesto por la Sentenciante a fs. 313 al sostener que: *"En ese contexto, la valoración probatoria del único testigo que brinda un dato que no existe ni en la investigación penal ni en ninguna otra prueba, no podría inclinar la solución del caso a favor del demandante"*. Es necesario asimismo señalar, que dicha testigo sostuvo que la malla sima cerraba toda la esquina (cd. 5,39') y de acuerdo a la versión de los hechos de la actora, la misma venía caminando por la vereda y se vio obligada a descender,



lo cual además resulta concordante con lo expuesto por el perito accidentológico a fs. 263 en cuanto a la distancia de la esquina en que se produjo el hecho.

A partir de lo expuesto, la crítica de la apelante con relación a la valoración de la única declaración testimonial no resulta procedente.

Además, la recurrente se queja respecto a la distancia de la vereda en la que se produjo el impacto pero nada dice en cuanto a que el perito en accidentología vial interviniente en esta causa sostuvo que: *"el accidente se produce porque la peatón intenta cruzar la calle en un lugar inadecuado como lo es a 13 metros de la esquina"* (fs. 263).

Tampoco quedó acreditado en autos que el demandado circulara a exceso de velocidad, tal como sostuvo a fs. 4vta.

A partir de lo expuesto, considero que quedó acreditada en autos la eximente de culpa de la víctima alegada por el demandado a fs. 35vta./36, en tanto la actora al momento del hecho caminaba por un lugar no habilitado (cfr. art. 38, inc. a) 1), y en consecuencia, el recurso no resulta procedente.

2. Luego, en punto a la apelación arancelaria del letrado de la actora, realizados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta las labores efectuadas, las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, la regulación efectuada a fs. 314 se encuentra dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), lo que impone su confirmación.

III. Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de apelación deducido por el actor a fs. 321/323, y la apelación arancelaria de fs. 315, en



consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 309/314 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios. Imponer las costas de Alzada a la actora vencida (art. 68 del C.P.C. y C.).

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia Pamphile** dijo:

1.- Disiento con la solución propuesta por mi colega en punto a la atribución de responsabilidad. A continuación, expongo las razones.

El decisorio recurrido ha tenido por acreditada la culpa exclusiva de la víctima en la producción del siniestro, como consecuencia de que la accionante transitaba por un tramo de la calzada destinado al avance vehicular. Contra esta conclusión se alza la actora, reprochando la valoración del material probatorio y errónea aplicación del art. 1113 del Código Civil.

Concuerdo con mi colega, y con la jueza de Primera Instancia, en orden a que se halla acreditado que el punto de impacto no fue cercano al cordón, como alegara la accionante, sino a 13 mts de la esquina y a 6,7 mts del cordón (línea catastral oeste de la calle). Esto surge del croquis policial e informe accidentalológico agregados a la causa penal (ver hojas 20 y 44/46), reiterado en la pericia presentada en esta causa (260/263).

Consecuentemente, entiendo que no caben reproches respecto de la valoración fáctica que hiciera la magistrada en torno a este aspecto, puesto que los elementos de prueba permiten desechar la hipótesis planteada por la actora en su demanda, cuando afirma que el impacto se produjo "en momentos en que desciende de la vereda, circulando pegada al cordón".



Sin embargo, no coincido con el resto de su análisis, fundamentalmente en punto a la valoración de la incidencia de la conducta de la víctima en la producción del evento que diera origen a los presentes.

Tal como sostiene Zavala de González, *"...el peatón que no respeta reglas de tránsito (antijuridicidad) muchas veces actúa con culpa. Casi todas esas reglas tienden a protegerlo, porque su infracción torna previsible que sufra accidentes. De allí que el apartamiento a normas de autoprotección, con frecuencia permite afirmar inductivamente que ha sido autor o coautor del daño propio.*

Por eso, no creemos que sea siempre indeseable ese enlace práctico entre causalidad y culpabilidad, que tantas veces permite arribar a una solución justa del caso.

Un doble fundamento de la responsabilidad del demandado, tanto en riesgo como en culpa, refuerza la justicia de su deber indemnizatorio.

A la inversa, en general es justo que la víctima soporte el daño que se causó a sí misma..." (pero) "así como el solo respeto de normas de tránsito no libera de responsabilidad, las infracciones no la fundamentan cuando carecen de nexo causal con el suceso... Se argumenta que, con frecuencia hay culpa del demandado en no prever una segunda culpa de la víctima, sin hacer lo necesario para evitarla.

En ocasiones, se sostiene que si el hecho era anticipable y evitable, ingresa dentro de la previsibilidad inherente a la causalidad adecuada:

"El hecho de la víctima que exonera al dueño o guardián debe surgir con características de caso fortuito. Cuando, en cambio, ocurre según el orden natural de cosas que



acostumbran a suceder, el hecho debe considerarse previsible y si el agente, obrando con elementales pautas de prudencia, contó con los medios necesarios para sortear las posibles consecuencias dañosas, no cabe dudar de que las mismas fueron susceptibles de ser evitadas" (C 2ª Civ Com. La Plata, sala II, 1-6-2000, "Revista de Derecho de daños", 2003-2, p. 319).

Dicho razonamiento es adverso a un elemental tratamiento igualitario, pues coloca el peso de la previsión de consecuencias nocivas sólo sobre una de las partes, como si la víctima fuera ajena al suceso, en lugar de frecuente coprotagonista de los peligros del tránsito.

También se reflexiona sobre que si el obrar de la víctima no reviste caracteres de caso fortuito, el perjuicio reconocería dos causas: del damnificado y del dueño o guardián por riesgo de la cosa; de allí que procedería distribuir la carga de los daños.

Tal doctrina ha sido aplicada con frecuencia al cruce del peatón por lugares no autorizados, sobre todo cuando tal proceder resulta más o menos habitual en tales sitios. Es la postura de nuestra Corte Suprema: esa infracción no interrumpe totalmente un nexo causal con el riesgo, salvo que fuese causa única, imprevisible e inevitable (CSJN, 15-12-98, LA LEY, 1999-D, 534 y RC y S, 1999-1090), como en una aparición sorpresiva, saliendo detrás de otro vehículo, o del niño que imprevistamente corre hacia la calle.

A nuestro entender, los casos más claros de causalidad imputable a la víctima serán esos sucesos inesperados e irresistibles.

Sin embargo, para excluir o siquiera aminorar la responsabilidad, es suficiente que aquélla se haya puesto en situación indebida de peligro, que el automovilista no tenga



carga de asumir ni sortear. Por eso, desde un estricto enfoque teórico, debería bastar causalidad del afectado aunque no signifique caso fortuito.

Así, no es imprevisible, sino lamentablemente habitual, que caminantes cometan infracciones de tránsito, pero cuando se erigen en causa o concausa del accidente, no hay por qué cargar con responsabilidad al conductor que no ha violado deber alguno. De tal modo, si el peatón desciende a la calzada por lugar no autorizado y aquél transitaba a velocidad prudente.

Sin embargo, en la responsabilidad por riesgo, las eximentes deben interpretarse con estrictez. Sobre todo en accidentes de tránsito, pues los conductores soportan la obligación de mantener pleno dominio y control de vehículos, incluso para superar obstáculos extraños al hecho propio, pues de todos modos integran el peligro de su tránsito..." (cfr. Zavala de González, Matilde "Problemas causales en accidentes de tránsito", Publicado en: RCyS 2011-X, 20. Ver también: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, "Martínez, Osvaldo Lino c. Línea de Transporte 117 Dota S.A. s/daños y perjuicios", 04/10/2012, Publicado en: La Ley Online, Cita online: AR/JUR/59075/2012 y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala I, "Navarro, Miguel Ángel c. Cardozo, Miguel Ángel y otros s/daños y perjuicios", 08/05/2012, Publicado en: RCyS 2012-VIII, 243 DJ 07/11/2012, 90 Cita online: AR/JUR/21985/2012, entre otros).

Porque: "...en el Derecho de daños, la responsabilidad significa reacción jurídica contra un perjuicio injusto. Esta injusticia requiere que el evento nocivo y sus secuelas sean imputables a otro sujeto... Como la causalidad referible al demandado es presupuesto esencial de responsabilidad resarcitoria, su alegación y prueba pesan sobre el actor, así



sea de manera simplificada cuando la ley instituye presunciones.

Dentro de tal perspectiva, deviene rotundamente equivocado el intento de diferenciar el alcance del control judicial, incluso oficioso, para indagar la existencia del daño o su extensión y cual es su origen causal. Tan es así, que indagar la existencia de una concausa equivale a analizar la extensión del daño... Igualmente, ¿cómo condenar a quien sólo debe responder en parte? El poder jurisdiccional para determinar si el demandado debe o no responder, también se propaga a la medida de dicha obligación. Como regla, esta responsabilidad se restringe cuando interviene una concausa, si es ajena al sujeto pasivo de la acción; sobre todo, si la víctima contribuyó a la producción del daño...” (cfr. Zavala de González, Matilde, González Zavala, Rodolfo M., “El juicio de daños como instrumento dañoso. Eximentes probadas de responsabilidad”, Publicado en: RCyS 2012-III, 151).

Desde estas perspectivas, entiendo que la demandada no ha logrado acreditar, tal como alegó en su contestación de demanda, que la aparición de la actora en la calzada fue totalmente imprevisible o abrupta.

Es que no debe perderse de vista que “el artículo 1113 del Código Civil, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; **y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la probable conducta seguida.**

“...La causa ignorada o desconocida en punto a la mecánica del hecho no es un eximente de responsabilidad; al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir



que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de **la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia**" (cfr. SCJBA, 16-2-2000, "Brian de Chistriansen, Silvia c/Gozzi, Hernando" LLBA 2000-850).

En igual línea ha sostenido el TSJ: "*... la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488). Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)..." (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil, y esta Sala en "LEDESMA C. BADILLA S/ D. y P", Expte. N° 372825/8).*

Sostengo ésto porque, según declaró la testigo Varela (hoja 274), la actora "tuvo que desviarse porque en la vereda había una malla sima que cubría toda la vereda y no le daba el



paso, así que se desvió y venía por la calle y vino esta persona en moto y la atropelló".

Cierto es que en el croquis de la causa penal no se dibuja la malla sima ni los escombros a los que también refiere la deponente, pero entiendo que ello no quita valor probatorio a los dichos de una testigo presencial, cuyo relato es coherente y preciso, máxime cuando el mentado croquis tampoco concuerda con otros elementos de la causa.

Es que la "inspección ocular y demás diligencias policiales" obrante en las hojas 18/19 de la causa penal, consigna que no habrían testigos presenciales, pese a lo cual, informa que la persona de sexo femenino -que se movilizaba en calidad de peatón- circulaba por calle Casimiro Gómez en dirección sur, delante de la motocicleta. Y así se plasma en el croquis de la hoja 20, al indicar el sentido de circulación del peatón con una flecha hacia el sur, y no como intentando cruzar la calle.

Sin embargo, el demandado y su aseguradora, al contestar demanda, afirmaron que la Sra. Parra intentó cruzar la calle lanzándose raudamente por un lugar no habilitado. También la pericia presentada en este expediente refiere a un aparente intento de cruce (hoja 262/263).

Más allá de esta falta de concordancia en lo que refiere al sentido de circulación del peatón, lo cierto es que en esta causa el Sr. Orellana, al absolver posiciones, reconoció que él circulaba en forma desatenta (posición 8, hoja 54).

En definitiva: la conducta de la damnificada -aunque relevante, como se dijo, en la génesis del accidente- no tiene aptitud suficiente para interrumpir totalmente el nexo de causalidad existente entre el riesgo de la cosa y el perjuicio



a que alude el art. 1113 del Código Civil, pues a tales fines debe aparecer como la única causa del accidente, lo cual, atento las circunstancias ya indicadas, no surge fehacientemente acreditado en esta causa.

Así "La sola circunstancia de que el peatón haya desdeñado, para efectuar el cruce, la utilización de la senda peatonal -único lugar habilitado para ello- no exime al demandado de las mínimas precauciones que le son exigibles a efectos de mantener en todo momento el pleno dominio del rodado a su cargo, a fin de detenerlo a tiempo ante cualquier contingencia que se le presente. En consecuencia, corresponde establecer la culpa concurrente de las partes" (CNACiv, sala L, "Bustos, Juan M. c. Vázquez, Jorge A", LL 1994-E , 10).

Por ende, teniendo en cuenta, por un lado, que la actora obró culposamente al movilizarse por un sector destinado al tránsito vehicular, pero por el otro, que no se ha acreditado que el conductor de la moto no pudiera advertir su presencia, ni que existieran obstáculos a su visión; es decir, que el suceso se presentara como totalmente imprevisible e inevitable, juzgo adecuado considerar que cada partícipe incidió en partes iguales en el acaecimiento del siniestro.

Propongo, entonces, modificar el decisorio de grado en el sentido señalado y, por tanto, establecer que el accidente se produjo por la culpa concurrente de los protagonistas y que cada uno de ellos contribuyó en igual medida en su producción.

2.- Sentado lo que antecede, me abocaré al análisis del quantum indemnizatorio.

En cuanto al daño físico, surge de la historia clínica remitida por el Hospital Heller y la pericia



practicada tanto en autos como en la causa penal, que la actora sufrió fractura de tibia y peroné en la zona del tobillo, lado izquierdo. Debió ser intervenida quirúrgicamente con reducciones y osteosíntesis de los huesos afectados, con colocación de placas y tornillos. El perito determina que la actora tiene una incapacidad del 40%, considerando las secuelas de la fractura y las cicatrices en miembros inferiores (hojas 128/148, 177 y vta. de estos actuados, y hoja 52 y vta. de la penal).

No obstante la contraria impugnó el dictamen pericial, entiendo que solo trasluce mera discrepancia con las explicaciones del experto.

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).

De forma tal que, aplicando la fórmula matemático financiera como pauta orientativa, considerando la edad de la víctima a la fecha del accidente (37 años) y el ingreso presunto de \$2.300,00 (Res. N° 2/11 y 3/11 del CNEPYSMVYM), habrá de reconocerse la suma de **\$ 215.000,00.-** por daño físico, monto que incluye la alteración por las cicatrices operatorias, tal como se solicita en la demanda.

Cabe considerar, además, que el perito informa que es aconsejable que la actora sea sometida a un tratamiento de rehabilitación kinesio-fisiátrico con un valor aproximado de \$800 a \$1.000 mensuales, aunque omite indicar la duración del mismo, de modo que estimo prudente hacer lugar a los gastos por tratamiento médico futuro, acorde a lo señalado por el experto, por la suma de **\$ 12.000,00.-**

También se encuentra acreditada la necesidad de realizar tratamiento psicoterapéutico (ver hoja 175), por lo que se reconocerá por este ítem **\$ 12.000,00.-**, tal como lo sugiere la perito psicóloga.

3.- En cuanto al daño moral, he de comenzar por señalar que es cierto que la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.



Siendo ello así, y pese a compartir este principio del derecho de daños, no puede dejar de observarse que si se otorga una indemnización por un daño que no sufrió, estaríamos excediendo este mandato y aquél que percibiera la indemnización estaría enriqueciéndose sin causa.

Es claro, entonces, que el límite de la indemnización a otorgar por los daños sufridos es el del perjuicio realmente sufrido; no menos, pero tampoco más.

Ahora bien, el análisis de este rubro refiere a una cuestión de prueba y reglas presuncionales.

Esto es así por cuanto, 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 de autos se ha acreditado la existencia de secuelas importantes: la actora fue intervenida quirúrgicamente colocándosele tornillos y placas en los huesos afectados, estuvo internada y luego sometida a tratamiento de kinesiofioterapia por más de tres meses. Presenta limitaciones en sus movimientos, lo cual dificulta su marcha normal; ya no puede realizar las mismas actividades que antes, entre ellas, bailar.

En el caso, teniendo en cuenta la índole del hecho generador, las secuelas del accidente, los sufrimientos a los que se ha visto expuesta la actora, el tiempo que duró su rehabilitación, la presencia de una cicatriz en su tobillo izquierdo, y las indemnizaciones otorgadas en otros supuestos resueltos por esta Cámara, estimo prudente y de equidad, fijar la indemnización por daño moral en la suma de \$ 50.000,00.-

4.- En punto al agravio relativo al daño psicológico, he de recurrir a Matilde Zavala de González, en cuanto explica que el daño requiere "algo" susceptible de menoscabo: así, el daño patrimonial repercute sobre lo que el sujeto tiene (empobrecimiento o pérdida de enriquecimiento pecuniario, comprendiendo menoscabo de aptitudes útiles para la vida práctica, aun en tareas no remuneradas) y el tradicionalmente denominado como moral incide sobre lo que la persona es, como defecto existencial en comparación con el estado precedente al hecho.

Las nociones sobre daño-lesión y daño-consecuencia se complementan, con tal de que se acepte (según doctrina



absolutamente mayoritaria) que la cuantificación se decide por los efectos nocivos, no por la pura lesión a un interés.

Siempre que se enfoque la responsabilidad en su función de reparación y, por eso, necesariamente traducida en una obligación resarcitoria, tendremos que: la indemnización es la consecuencia jurídica –en el sentido de efecto de derecho– de una consecuencia fáctica, la cual precisamente versa sobre un daño resarcible. (cfr. Zavala de González Matilde, "Relevancia cuantitativa del daño", RCyS 2012-II, 95).

En esta línea, como ha señalado la Sala II, *"el daño psíquico y otros cuya autonomía parte de la doctrina reclama - los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.*

Así: *"La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión"* ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammurabi- pág. 71)..." (cfr. autos "Defrini" 19/08/2008).

Desde esta perspectiva, la pretensión en el sentido de que se indemnice el daño psicológico en forma autónoma, no puede prosperar.

5.- En cuanto a los gastos de farmacia, asistencia médica, vestimenta y traslado, hemos sostenido que este rubro no exige la prueba inequívoca de la existencia de erogaciones; éstas pueden presumirse.



Pero como toda presunción, debe derivarse de circunstancias probadas. Por ejemplo, cuando de la naturaleza y gravedad de las lesiones sufridas o de los tratamientos a los que ha debido someterse, cabe inferirlos.

Por lo tanto, surgiendo que las consecuencias del accidente tuvieron entidad, teniendo en cuenta el período de convalecencia, estimo prudente fijar por este rubro la suma de **\$ 5.000,00.-**

En resumidas cuentas, el daño total padecido se fija en la suma de **\$ 294.000,00.-**, debiendo ser soportado por la actora en un 50%, por lo cual, la condena prosperará por la suma de **\$ 147.000,00.-**, con más los intereses que se calcularán desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

Atento la forma en que se resuelve, las costas de Primera Instancia y las de la Alzada serán soportadas en el orden causado (art. 71 CPCC).

Finalmente, las apelaciones arancelarias devienen abstractas, toda vez que deberán regularse nuevos emolumentos acordes al sentido del presente pronunciamiento (art. 279, CPCC). **MI VOTO.**

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con el Dr. **Fernando GHISINI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Cecilia PAMPHILE adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello esta **Sala I, POR MAYORIA**

RESUELVE:



1. Revocar la sentencia de fs. 309/314, haciendo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Zulma Viviana Parra Araneda, la que prospera por la suma de \$147.000,00.-, de conformidad con lo expuesto en los considerandos, con más los intereses desde la fecha del evento dañoso hasta el efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén.

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 - Dr. Jorge D. PASCUARELLI - Dr. Fernando M. GHISINI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA