



NEUQUEN, 8 de septiembre de 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**MIRANDA HECTOR RENE C/ RINZAFRI ITALO VICTORIO Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE**", (Expte. N° **468488/2012**), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 4 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Que la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva del 13 de abril del 2015 (fs. 301/309), expresando agravios a fs. 324/332.

Argumenta que la juez de grado incurre en arbitrariedad al fijar en forma reducida la indemnización por daño físico, apartándose de la pericia médica en el porcentaje de incapacidad y aplicando la fórmula Vuotto. De igual manera, se agravia por el daño moral y la privación de uso. Se queja de la denegatoria del tratamiento psicológico recomendado por el facultativo y los gastos asistenciales presumibles.

Reserva el caso federal y solicita se eleve el monto de condena con costas.

Corrido el pertinente traslado la parte demandada contesta a fs. 350/354.

Manifiesta que no se ha reclamado por la dolencia del hombro ni la aplicación de la fórmula Mendez, como tampoco se ha comprobado el salario percibido, no habiéndose agregado el beneficio de litigar sin gastos que denuncia y siendo incongruente el informe psicológico producido.

Reserva el caso federal y solicita se rechace la apelación con costas.

Que la parte demandada interpone recurso de apelación, presentando expresión de agravios a fs. 333/343.



Arguye que el accionante incurrió en exceso de velocidad como lo demuestra el carácter de embistente y la falta de control, no encontrándose habilitado para la conducción vehicular ni probado el daño material o moral.

Apela la imposición de costas, reserva el caso federal y solicita se revoque el fallo recurrido, rechazando la demanda, en subsidio se decrete responsabilidad concurrente con reducción del monto de condena.

Corrido el correspondiente traslado la parte actora contesta a fs. 345/349.

Afirma preliminarmente que no se cumplen los requisitos formales del art. 265 del CPCC y que en su caso el perito ha determinado que la causa del siniestro fue el cruce del accionado sin contar con la prioridad de paso, no habiéndose acreditado la falta de habilitación. Se encuentra reconocido el choque frontal, de lo cual deviene el daño material. Se opone a la distribución de costas ante la ausencia de responsabilidad concurrente.

Solicita se rechace la apelación con costas.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda de daños y perjuicios en concepto de daño material y moral, descartando los gastos asistenciales, en virtud de la responsabilidad exclusiva del perseguido que perdiera la prioridad de paso conforme art. 41 inc. g 3 de la ley 24.449, dejando constancia de la falta de prueba de la velocidad del demandante y que no se alega la falta de licencia para conducir. Costas a las demandadas vencidas.

1. Agravios de la parte demandada.
A) Responsabilidad. La magistrada declara la responsabilidad exclusiva del demandado, en razón de que pierde la prioridad de paso de quien viene por la derecha al acceder a otra vía, tal lo puntualiza el art. 41 inc. G, apar. 3 de la Ley de Transito, que transcribe, no habiéndose acreditado el



denunciado exceso de velocidad ni alegado la falta de permiso. El recurrente aduce que ninguno tenía prioridad e insiste en la velocidad que se presume ante la falta de control del vehículo y el carácter de embistente, y la falta de carnet habilitante.

Llama la atención la postura asumida por el apelante, emana claro de la redacción del articulado y de la propia lógica que si se pierde la prioridad de paso es en favor de la otra parte, en el caso quien viene por la vía principal a la que se intenta ingresar, es decir, el actor. El exceso de velocidad debe ser comprobado fehacientemente para dar por tierra con el derecho de paso mencionado, lo que admite el quejoso no ha sucedido en los presentes, procurando su presunción. Como también reconoce que omitió denunciar oportuna y expresamente la supuesta falta de licencia de conducir. Basta, ello, para confirmar el decisorio en los términos del art. 265 del CPCC.

Más sumo, que el perito accidentológico expone con claridad la dinámica del accidente, puntualizando que el recurrente es quien intenta ingresar a la vía mencionada, doblando a la izquierda e interponiéndose en el camino de la motocicleta (ver fotografía fs. 152 vta., explicación fs. 153 y croquis fs. 155). Asimismo, consta en el mismo informe que no se ha podido confirmar velocidades ni habilitaciones (fs. 152 vta. y 176 vta.).

"El conductor del rodado, que no contaba con el derecho preferencial de paso, no adoptó los recaudos necesarios al iniciar el cruce en el sentido de verificar si la vía se encontraba expedita." (CNCiv, sala H, 17.12.99, Agulleiro Moreira c. Viel Temperley s. daños, sum. 54, p. 116, t. 1, Derecho de daños en accidentes de tránsito, Hernan Daray). "El art. 64 de la ley 24.449 de tránsito presume responsable del accidente a aquel que carecía de prioridad de paso o cometió una infracción relacionada con la causa del



mismo.”(CNCiv, sala I, 2.12.99, Carrio c. Zerillo s. daños, sum. 67, ídem).

B) Reparación de la motocicleta. Se reconoce el rubro en razón de la admisión por parte de la accionada de que los daños estaban en el frente de la misma según lo expresado por el perito y el presupuesto. Se opone ante la falta de prueba concreta, ya que el perito no examinó los rodados, denuncia que se está presumiendo el daño.

El presupuesto de gastos de repuestos y mano de obra se encuentra debidamente reconocido por el taller emisor y es cotejado por el perito designado frente a la mecánica del evento dañoso (fs. 1, 87/88 y 153 vta.), de manera que es suficiente a los efectos de la comprobación de los perjuicios ocasionados.

“Si bien es cierto que la actora desistió de la prueba pericial mecánica, no lo es menos que acreditada la relación de causalidad de los daños al rodado, el presupuesto debidamente reconocido, constituye prueba fehaciente del monto del daño causado, cuando no existe ninguna probanza arrimada por la demandada que lo desvirtúe o neutralice, ya que es a cargo de ésta que cuestiona la procedencia o magnitud de las erogaciones que se reclaman, demostrar que las mismas no guardan relación con la realidad o que los deterioros se deben a otra causa, o no se originaron en el evento.”(CNCiv, sala K, 14.10.99, Mas c. Iommi s. daños, sum. 64, p. 379, t.1, ídem).

C) Daño moral. Fija \$10.000, en virtud de haber resultado lesionado físicamente en el accidente de tránsito según pericia médica. La queja se basa en la falta de prueba psicológica.

Ha quedado firme que el demandante ha sufrido una incapacidad física como consecuencia del siniestro, y la pericia psicológica da cuenta de serias aflicciones psíquicas, apareciendo en consecuencia insustancial e incongruente el



agravio vertido, de conformidad a la manda del art. 265 del CPCC.

D) Costas. Establecida la responsabilidad exclusiva del demandado, por aplicación del art. 68 del CPCC, deberá cargar con los gastos judiciales generados, más allá de la diferencia entre lo reclamado y obtenido, a los fines de no producir desmedro en la indemnización reparatoria integral.

"En los juicios donde se debate la responsabilidad civil proveniente de un hecho ilícito y se concluye en la culpabilidad exclusiva del emplazado, se entiende que éste debe cargar con la integridad de las costas, aunque los daños no hayan prosperado con la entidad pretendida en la demanda o incluso de haya desestimado algún capítulo resarcitorio. Se considera que los gastos causídicos forman parte de la indemnización y como su regulación está dada por la cuantía de la condena, no deben ser distribuidos con la víctima, quien debe recibir sin menguas la reparación del daño inferido." (CNCiv, sala A, 21.10.97, Horgues Debat c. Altamirano s. daños, sum. 2, p. 361, t. 2, ídem).

2. Agravios de la parte actora. A) Incapacidad sobreviniente. La juzgadora acoge el 3% por la dolencia en la rodilla izquierda, desestimando el dictamen sobre el hombro por falta de reclamo expreso en la demanda y sobre el aspecto psicológico por ausencia de eficacia probatoria de la pericia. Aplica la fórmula Vuotto y el SMVM, a los fines de cuantificar el resarcimiento. El apelante se agravia por el apartamiento de las pericias judiciales, requiriendo la fórmula Mendez y el salario de \$5000 según BLSG.

Ciertamente, el escrito de demanda no individualiza la lesión en el hombro izquierdo (fs. 6 vta.), tampoco lo hace particularmente en el alegato (fs. 297 vta.), sobre la que dictamina el perito médico sin demasiadas explicaciones (fs. 173 y 226), no existiendo evidencias de ella en la atención inmediata al accidente (fs. 99 y 101), si



bien días después alega trauma en ese miembro, no se efectúa atención o tratamiento alguno en ese año (fs. 103 y ss.), y el estudio complementario establece patología degenerativa (fs. 295).

Con ello, se arriba a la misma conclusión que la sentenciante, la pretensión no fue lo suficientemente clara, según art. 330 inc. 3 del CPCC, lo que pone en indefensión a la contraria, más allá de la falta de justificación de la relación causal a tenor de los antecedentes médicos detallados.

En relación a la fórmula utilizada como base para el cálculo numérico, es la misma que solicitó el demandante (fs. 7) y ninguna prueba se ha referido al salario del damnificado (fs. 285 y ss.), no habiéndose agregado el expte. n° 468.489/12, caratulado "Miranda Hector Rene s. Beneficio de litigar sin gastos" (fs. 16), que tardíamente refiere.

"El órgano jurisdiccional debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por las partes, a las que les incumbe fijar el alcance y contenido de la tutela jurídica; incurre en incongruencia el juez que al fallar se aparta de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor, en la reconvención o en las oposiciones a ambas". (CApCivComMorón, sala 2, 8.5.90, ED 139-278).

B) Daño moral. Fija \$10.000, en virtud de haber resultado lesionado físicamente en el accidente de tránsito según pericia médica. La queja está dirigida a la falta de consideración de la pericia psicológica, más sólo realiza consideraciones generales, omitiendo atacar puntualmente el argumento por el cual la decidora descalifica la prueba aludida, incumpliendo con lo consignado en el art. 265 del CPCC.



C) Tratamiento psicológico. La juez deja de lado la pericia psicológica por no encontrarse sustentada en las demás constancias de la causa y aparecer irrazonable frente al hecho ventilado, particularmente, refiere que se habla de una persona muy joven, impactada fuertemente en su psiquis por el accidente de tránsito, cuando las lesiones físicas resultaron leves en un hombre de 50 años y consta un dictamen psicológico bien diferente. El recurrente acusa de injustificado tal apartamiento por un simple error, abstrayéndose de los verdaderos fundamentos vertidos en la sentencia (art. 265 del CPCC).

El perito interviniente dice que el actor sufre estrés postraumático con un 10% de incapacidad y que necesita 80 sesiones de terapia, afirmando que se trata de una persona muy joven, que sufre un ataque a su integridad con muy pocos recursos en que apoyarse, no informando sobre la personalidad previa, establece depresión (fs. 244 y ss.). El anterior informe psicológico refería a problemas de personalidad, sin consecuencias psíquicas devenidas del accidente, específicamente descartaba el síndrome postraumático (fs. 125 y ss.).

Queda claro que no se trata de un simple error de tipeo, se argumenta respecto la carencia de recursos personales por la juventud, sin encontrarse la relación del hallazgo con el incidente ocurrido y con la persona madura del actor, ya que no se explicitan explicaciones en tal sentido y se contradice con el curso normal de las cosas.

“En líneas generales y con natural aplicación al proceso de daños, puede afirmarse que el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Ello implica, esencialmente, la mediación de explicaciones razonables sobre las afirmaciones finales. Dado que entonces



el juez es un sujeto cognoscente de segundo grado (conoce a través del perito y con el auxilio técnico que éste le brinda), la estimación de la fuerza de convicción del peritaje se subordina, en esencia, a un análisis crítico de las razones y fundamentos que han conducido al experto a la formulación de sus juicios". (p. 145, t.3, Resarcimiento de daños, el proceso de daños, Zavala de Gonzalez).

D) Gastos asistenciales. Son denegados en virtud de la falta de prueba de erogaciones concretas, dado que la atención médica ocurrió dentro del sistema de salud pública. Se asevera que deben presumirse atento las lesiones sufridas.

De las constancias de autos, surge que se reclaman \$5.000, en tal concepto (fs. 9); el perito afirma que se efectuaron tratamientos medicamentosos y kinésicos (fs. 172 vta., P.3), y que lo pedido resulta verosímil, remitiéndose en su caso a un perito contador (P. 10 y 17).

Los gastos de curación de las afecciones padecidas en el evento dañoso deben ser reconocidos, sin perjuicio de la falta de comprobantes, siempre que se justifique su necesidad. En el caso concreto, sólo se informa que la víctima tuvo tratamiento ambulatorio sin conocerse específicamente la duración del mismo, siendo atendido en el hospital público. Considero que debe admitirse tal rubro teniendo en cuenta que los servicios públicos de nuestro país no proveen todas las prestaciones en forma gratuita, justificado como se encuentra por la pericia médica, fijándolo en \$1.000, en el marco del art. 165 del CPCC.

"La circunstancia de que la víctima hubiese sido atendida en nosocomios públicos, no implica necesariamente que no haya debido incurrir en gastos médicos y farmacéuticos, pues como es sabido, la prestación médica en dichos institutos no es totalmente gratuita, aunque la falta de comprobantes que acrediten erogaciones incidirá en definitiva en el importe a



fijar por este concepto".(CNCiv, sala E, 31.7.97, Correa c. Efea s. daños, su. 29, p. 110, t.2, ídem).

E) Privación de uso. Se condena al pago de \$300, por tres días de reparación de la motocicleta, según lo estimado por el perito. Se considera insuficiente ante las demoras por obtención de repuestos y faltantes de productos importados.

El facultativo no aportó información precisa respecto las demoras por tal motivo, informando que se trata de una motocicleta importada (fs. 153 y 154). Conforme estas constancias, entiendo que debe incrementarse tal ítem, ya que es normal que se adicionen más días por la obtención del turno y de los materiales necesarios, en consecuencia, propongo el monto total de \$1.000.

"Para determinar el período de privación de uso del vehículo dañado, no corresponde computar sólo el tiempo de las reparaciones, sino también el prudente e inherente a la elección del taller, disponibilidad de los turnos de éste, factores climáticos que dilatan los trabajos de pintura, y demás circunstancias que puedan surgir y que resultan de conocimiento general y notorio". (CNCiv, sala K, 11.8.97, sum. 40, t. 1, ídem).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantearon los recursos, propicio el rechazo de la mayor parte de las apelaciones, modificando el fallo recurrido en lo que hace al acogimiento del gasto asistencial y el incremento del valor por privación de uso, según lo expresado supra, elevando el monto de condena, en consecuencia a \$22.540, con costas en la alzada por su orden de conformidad a lo previsto en el art. 71 del CPCC, a cuyo efecto deberán regularse oportunamente los honorarios profesionales con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Tal mi voto.

El Dr. Fernando M. GHISINI, dijo:



Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Modificar la sentencia dictada a fs. 301/309 vta., elevando el monto de condena a la suma de PESOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS CUARENTA (\$22.540), de conformidad lo explicitado en los considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 71 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo que oportunamente se fije en la instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

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

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA