NEUQUEN, 15 de febrero de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"REHTANZ MIGUEL ALBERTO C/ MONTENEGRO RUBEN JESUS Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (JNQCI1 EXP Nº 504759/2014)**, venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por el Dr. Fernando Marcelo **GHISINI** y el Dr. Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda entablada por Miguel Alberto Rehtanz y condenó a Rubén Jesús Montenegro y a Boston Cía. Argentina de Seguros S.A., ésta última en la medida del seguro, a abonar la suma de $150.800 en concepto de capital con más sus respectivos intereses y costas.

Esa sentencia de fs. 288/295 y vta., es apelada por ambas partes, a fs. 298 lo hace el demandado y la citada en garantía, y a fs. 300, hace lo propio el actor.

A su vez, el letrado apoderado del actor apela, en representación de su cliente, la regulación de honorarios por altos, y por derecho propio, lo hace por bajos.

II.- a) Agravios del demandado y de la citada en garantía (fs. 312/317)

En primer lugar, consideran elevado el importe correspondiente al “daño físico”, ello en base a los antecedentes jurisprudenciales que cita y transcribe.

En segundo lugar, critican por elevada la suma fijada en concepto de “daño moral”.

Mencionan, que no parece ajustado ni razonable considerar que los padecimientos y/o inconvenientes que la contraparte pudo haber experimentado a raíz del infortunio, puedan ser cuantificados en la suma de $15.000, menos aun cuando el a quo rechazó la indemnización pretendida por daño psicológico.

Aducen, que esa suma genera un beneficio económico, desproporcionado en relación a los reales padecimientos espirituales que pudo haber sufrido el actor.

En tercer lugar, se agravian en cuanto al reconocimiento de la suma de $20.000, en concepto de gastos futuros, cuando se ha admitido que el actor contaba con obra social al momento del hecho y sin que se haya acreditado el monto reclamado en forma fehaciente.

Afirman, que quién alega determinado daño, tiene la carga de probarlo, y eso no fue lo que sucedió en autos.

Agregan, que no se encuentra definido que el monto por tratamiento físico sea por la suma de $20.000, por ello la suma otorgada por el rubro en cuestión, resulta excesiva.

Indican, que la suma establecida en la sentencia en concepto de gastos futuros, es injustificadamente elevada y genera un beneficio económico y desproporcionado en relación a los gastos reales.

Por tal motivo, solicitan se reduzca el importe de dicho rubro.

En cuarto lugar, exponen que los gastos de farmacia, radiografías, asistencia médica, elementos ortopédicos y traslado, sin perjuicio de las facultades que los jueces tienen a los efectos de determinar su cuantía de conformidad con las reglas de la sana critica, lo cierto es que ello no quita la imperiosidad de que los gastos que la parte actora alega debieran estar mínimamente acreditados.

Señalan, que en el caso que nos ocupa, aun suponiendo que por las lesiones sufridas, el actor debió efectuar gastos por atención médica, lo cierto es que jamás pudieron ascender a la suma de $1.000.

Dicen, que el actor no ha acompañado documentación alguna que acredite las erogaciones por los gastos médicos reclamados.

En quinto lugar, afirman que el monto otorgado por la reparación de la unidad ($12.800), resulta desmedido y sin sustento fáctico capaz de validar su otorgamiento.

A fs. 343/346 vta., el accionante contesta la expresión de agravios, y pide su rechazo con costas.

II.- b) Agravios de la parte actora (fs. 306/311)

En primer lugar, manifiesta que resulta bajo el importe otorgado en concepto de daño físico.

Destaca, que la sentencia otorga pleno valor probatorio a la pericia médica realizada en autos, y aun así no comprende los parámetros utilizados para calcular el monto indemnizatorio en base a la edad, la remuneración percibida y la incapacidad, atento al reducido monto otorgado por tal concepto.

Expone, que hubo una incorrecta apreciación de los ingresos del actor, ya que con el informe agregado a fs. 188, se acreditó que en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2013, el señor Rehtanz se desempeñaba para la empresa FALKEN S.R.L., y percibía ingresos por la suma de $5.250 mensuales.

Afirma, que no obstante ello, al momento de calcular la indemnización, la a quo entendió que los ingresos del actor al momento del siniestro (18 de noviembre de 2013), ascendían a la suma de $5.000 mensuales, y que eso no es lo que surge del referido informe de fs. 188.

Sostiene, que la definición de los ingresos no resulta una cuestión menor en el contexto de la metodología utilizada por el Tribunal para fijar la partida indemnizatoria. Tal es así, que de haber aplicado la fórmula promedio “Vuotto” y “Méndez”, con los ingresos probados $5.250 y aun manteniendo el resto de los parámetros utilizados, se obtiene una indemnización que asciende a la suma de $128.172,57. Nótese que dicha suma es muy superior a la indemnización acogida en la instancia de grado ($100.000).

Por lo que entiende debe elevarse la cuantía de la indemnización en concepto de secuelas físicas, tomando en consideración las particularidades circunstancias del caso y utilizando como referencia el promedio de las fórmulas mencionadas en el párrafo anterior.

En segundo lugar, critica por reducido el monto otorgado en concepto de daño moral ($15.000), porque confrontada con los padecimientos sufridos por el Sr. Rehtanz, luce insuficiente para repararlo íntegramente por este ítem.

Alega, que el actor fue víctima de un tremendo accidente que le ocasionó graves lesiones y secuelas aún más profundas, tal como da cuenta el testimonio del Sr. Luis Carlos Cía.

A fs. 338/341 y vta., los demandados contestan el traslado del recurso y solicitan su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, por razones metodológicas abordaré los agravios de ambas partes relativos a la cuantificación del daño físico y del daño moral, en forma conjunta, pues uno los critica por alto –demandado- y el otro por bajo –actor-.

Adelanto que el cuestionamiento de ambas partes referido a la suma asignada en concepto de daño físico, será rechazado.

Por un lado, la parte demandada no realiza un ataque frontal a los argumentos que tuvo en cuenta la a quo para fijar la indemnización por este rubro, sobre la base del promedio que resulta de la aplicación de las fórmulas “Vuotto y Méndez”, pues su crítica se apoya en antecedentes jurisprudenciales, aunque sin expresar cual es el error o la inconveniencia en utilizar el parámetro utilizado en la sentencia de primera instancia.

En cuanto al actor, entiende que a los fines del cálculo de la indemnización por daño físico, la jueza de grado debió tener en cuenta un salario de $5.250.

Ahora bien, de la respuesta de la empleadora del accionante que luce a fs. 188, advierto que el salario tenido en cuenta por la juez de grado para calcular la indemnización por daño físico, mediante la aplicación del promedio de las fórmulas "Vuotto / Méndez", es el correcto, pues tomó el vigente al momento del accidente: "**Noviembre de 2013: $5.003".**

Ello así, máxime si se tiene en cuenta que al monto que arroja el promedio de las fórmulas mencionadas, se le deben aplicar intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén S.A., desde la fecha del accidente (18/11/2013) hasta su efectivo pago, por lo tanto, no existe motivo para tomar el salario correspondiente a otro período, que no sea el de la fecha del siniestro.

Asimismo, no se debe perder de vista que no se trata de la aplicación de fórmulas rígidas, sino de establecer de manera objetiva algún parámetro que sirva de orientación a los fines del cálculo de la indemnización por daño físico.

Consecuentemente, corresponde rechazar este agravio de las partes y confirmar el monto que por daño físico se otorgó en la sentencia de grado.

En cuanto al importe fijado por daño moral ($15.000), para aproximarme al tema, debo decir, que el mismo no es de fácil determinación, toda vez que se encuentra sujeto a una prudente ponderación de la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos experimentados a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto; es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Al estudiar las particularidades del caso concreto, debemos tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero debe satisfacer en la medida de lo posible, el

demérito sufrido por el hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa.

Por otra parte, se debe descartar la posibilidad de su tarifación en proporción al daño material; y sí debemos atenernos a las particularidades de la víctima, la armonización de las reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard de vida”.

En tal sentido esta Sala (PS-2007-T°II-F°254/257) tiene dicho que: “Para resarcir el daño moral no es exigible prueba acabada del padecimiento, sino que basta la acreditación de las circunstancias que rodearon el hecho y que permitan inferir la existencia y su extensión”.

“...la cuantificación del daño moral no precisa de probanza alguna, desde que se lo tiene por acreditado con la sola comisión del ilícito, por tratarse de una prueba in re ipsa, que surge de los hechos mismos, cuya determinación debe hacerse en base a la facultad conferida por el art. 165 del Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación sin que tenga que guardar proporción con los perjuicios materiales admitidos”.

Al examinar la procedencia de su indemnización y el ámbito de la extensión del resarcimiento a concederse por daño moral, el juez tiene que tomar en cuenta el daño causado a una persona determinada que lo sufre, pero comparándolo también con un término medio imaginario, de modo de no convalidar reclamos desproporcionados producto de excesivas susceptibilidades...El juez debe tener en cuenta fundamentalmente las circunstancias concretas del caso.

Así, se ha dicho correctamente que el principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas circunstancias del caso, tanto la naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y sus repercusiones-, como las

personales o subjetivas de la propia víctima (Marcelo J. López Mesa- Responsabilidad por Accidentes de Tránsito- pág. 565/566- ed. La Ley).

Efectuadas estas consideraciones, y sobre la base de la pericia psicológica, que sirve como un elemento más de sustento para describir y evaluar, la existencia, extensión y gravedad de los padecimientos experimentados por el actor, considero que el importe correspondiente al daño moral debe elevarse a la suma de $30.000.

Ello, porque si bien comparto el razonamiento de la jueza de grado, interpreto que en virtud del sufrimiento experimentado por el actor a raíz del accidente, conforme se aprecia en el informe médico de fs. 195/201 y fs. 220/221, el monto otorgado en la instancia de grado resulta bajo.

En cuanto al cuestionamiento de los accionados en relación a los gastos médicos futuros, esta Cámara ha dicho: “Estos son resarcibles toda vez que, acorde con la índole de la lesión, sea previsible la necesidad de la realización o prosecución de algún tratamiento que posibilite superar o disminuir las inhabilidades psicofísicas derivadas de una incapacidad sobreviniente”.

“Así se ha indicado que: “Los gastos terapéuticos futuros son resarcibles si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento curativo o gasto que permita afrontar las necesidades psicofísicas derivadas de una incapacidad o del problema psíquico por el que transita la víctima a raíz del hecho. En consecuencia, debe bastar que el tratamiento o intervención terapéutica aconsejada, resulten razonablemente idóneos para subsanar o ayudar a sobrellevar las secuelas desfavorables acaecidas (Sumario N°21011 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil). (Autos: PASARELLI Marisa Paula c/ DISCO S.A. s/ DAÑOS Y

PERJUICIOS. Magistrados: RAMOS FEIJÓO, MIZRAHI - Sala B. 24/02/2011 - Nro. Exp. B561780)", ("ALVAREZ FERNANDO ARIEL C/ BIDEVICH MAURICIO ALBERTO Y OTRO S/D. y P. X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", EXP Nº 353673/2007).

Además, el perito médico a fs. 199, expuso: "El actor se encuentra sintomático y por lo que se infiere un fracaso del tratamiento conservador de su lesión meniscal y deberá someterse a tratamiento quirúrgico. La oportunidad para aceptar el tratamiento quirúrgico de la fractura meniscal, queda a elección del paciente. Luego de la cirugía definitiva, el actor deberá guardar reposo, será medicado con analgésicos antinflamatorios y rehabilitado con fisioterapia y kinesioterapia. El tiempo que deberá transcurrir para la recuperación post-quirúrgica definitiva se estima en noventa (90) días."

De ello se colige que el señor Rehtanz como consecuencia de las lesiones padecidas por el accidente, debe someterse a tratamiento quirúrgico y posterior rehabilitación, lo que justifica la viabilidad del rubro "gastos médicos futuros".

En cuanto a su costo, el informe (fs. 199) expone: "El costo de la terapéutica es variable y depende de: institución, obra social, equipo médico, anestesista, medicamentos, insumos y valores de facturación (ART, Obras Sociales, Prepagos). Se calcula que podría oscilar entre los $20.000 y $40.000".

En función de lo expuesto, considero que el rubro en cuestión se encuentra debidamente justificado, no solo en cuanto a su procedencia, sino también en relación a su monto, por lo que propiciaré su confirmación.

En otro orden, respecto a la crítica al importe de $1.000, fijado en concepto de gastos de farmacia, radiografías y asistencia médica, en función de las lesiones sufridas por el Sr. Miguel Alberto Rehtanz, el mismo no resulta elevado.

Ello, debido a que no obstante no haberse probado los gastos detallados en la demanda, es de ordinario que los mismos resultan ser una consecuencia lógica de las lesiones padecidas por el actor.

En ese orden, la Jurisprudencia ha dicho: “Los gastos médicos y de farmacia no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento al que fuera sometido la víctima y la circunstancia de haber sido atendida en centros asistenciales públicos no es óbice a la procedencia del rubro toda vez que no se desvanece aún la atribución de elegir otro servicio médico que se considera con más condiciones para atender una posible interconsulta” (Autos: SEYGAS NORMA I c/ TRONCOSO SERGIO s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 33877 - Civil - Sala K - Fecha: 17/12/1993).

“Para la concesión de los rubros, gastos de farmacia, kinésicos, de traslado y propina procede estimar una suma indemnizatoria prudente por estos conceptos aunque no se hayan acreditado, cuando se trata de las lesiones sufridas por la víctima (conf., C. N. Civ., Sala F, L. 67.070 del 21/12/90; íd. íd., L. 61.092 del 22/2/91; íd., L. 107.799 del 12/11/92), no siendo obstáculo para ello la circunstancia que aquella contara con asistencia gratuita de un hospital público, por cuanto, sabido es, que siempre exceden los que suministran en dichos nosocomios a través de la asistencia médica que prestan” (Autos: PAEZ IRAMENDY Carlos Alberto c/ MARTINO Mario Rafael s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nº Sent.: 14069 - Civil - Sala F - Fecha: 12/04/1994).

“La procedencia del resarcimiento de gastos de asistencia médica, honorarios, medicamentos, etc., ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito, no requiere necesariamente la presentación de recibos ni facturas; lo que sí es menester es que los gastos invocados guarden relación con las lesiones sufridas por la víctima y encuentre apoyatura en informes médicos, quedando sus montos librados al prudente arbitrio judicial” (En igual sentido: sala E, 10.9.03, "Duran, Rodolfo Fidel c/ Interpar SA s/ sumario")(Autos: ANGRIMAN DE GARCIA TORRES ADELINA C/ PERALTA JOSE S/ SUM. - Sala: E - Mag.: RAMIREZ - GUERRERO - ARECHA - Fecha: 27/05/1991).

Asimismo, dentro del concepto de gastos, se incluyen los necesarios para que el afectado pueda trasladarse a los centros asistenciales y también los de farmacia, todas estas circunstancias justifican la confirmación del monto fijado en la instancia de grado.

En relación a la crítica sobre el importe fijado en la sentencia por los gastos de reparación del rodado ($12.800), juzgo que la misma no resulta procedente.

A mi juicio, con la prueba aportada en la causa, a la que haré referencia seguidamente, la parte actora ha logrado demostrar la procedencia del importe reclamado por los daños sufridos en la unidad siniestrada.

En efecto: conforme surge de la documental adjuntada con la demanda: a) presupuesto emitido por el Taller Pérez Puel (fs. 13), en repuestos y mano de obra, la reparación asciende a la suma de $12.800.

En dicho importe se sustenta el reclamo de la reparación de la motocicleta Yamaha F2 160 DOMINIO: 536-HWD. Si bien el demandado desconoció dicho presupuesto, la autenticidad del mismo se encuentra demostrada a través del informe de fs. 94/95.

Por otra parte, la pericia mecánica a fs. 249, más allá de las apreciaciones que en la sentencia se realiza

sobre las fotográficas acompañadas, es contundente en afirmar: “Del análisis de las fotografías comprobamos que los daños resultan coincidentes con los que constan en el respectivo presupuesto” Y, agrega: “El valor de repuestos y mano de obra resultan compatibles con los valores de plaza al momento de ser confeccionados los presupuestos...”.

Esto descarta los argumentos del apelante en lo que respecta al monto por el cual prospera dicho rubro, máxime que éste no aportó ninguna prueba que controvierta la autenticidad de los presupuestos en cuanto a su procedencia y valor.

Por lo tanto, este agravio será rechazado.

En cuanto a la apelación de honorarios por bajos y por altos, examinada la causa, a la luz de lo prescripto por los artículos 6, 7, 9, 10, 19, 39 y siguientes de la Ley de Aranceles, y realizados los cálculos pertinentes se observa que los emolumentos son ajustados a derecho, imponiéndose su confirmación.

IV.- Por lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo de los agravios de los demandados, y que se haga lugar solamente al agravio del actor, referido a la cifra establecida en concepto de daño moral, elevándose dicho importe a la suma de **$30.000**, y en consecuencia, elevar el monto de condena a la suma total de PESOS CIENTO SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS ($165.800), con más los intereses determinados en la instancia de grado.

Las costas de Alzada serán en un 90 % a cargo de la demandada y citada en Garantía, y en un 10% a cargo del actor, a cuyo efecto se deberán regular los honorarios de los profesionales que participaron en esta Alzada en el 30% de lo establecido en la anterior instancia, con ajuste al art. 15 de la ley arancelaria.

Así voto.

El Dr. **Medori** dijo:

Que habré de adherir al voto que antecede conforme a que en el caso los agravios de las partes se han centrado exclusivamente en cuestionar en el ingreso salarial adoptado a los fines de la reparación por el daño físico y su cuantificación, y no respecto a la formula de la matemática financiera aplicada.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Modificar parcialmente la sentencia dictada a fs. 288/295 vta., haciendo lugar solamente al agravio del actor, referido a la cifra establecida en concepto de daño moral, elevándose dicho importe a la suma de **$30.000**, y en consecuencia, elevar el monto de condena a la suma total de **PESOS CIENTO SESENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS ($165.800),** con más los intereses determinados en la instancia de grado, confirmándola en lo demás que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada en un 90% a cargo de la demandada y citada en Garantía, y en un 10% a cargo del actor.

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

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

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