NEUQUEN, 15 de Mayo del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PAMICH MAURICIO DAMIAN C/ STEKLI SARITA SENOBIA Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (JNQCI3 EXP 475504/2013)** 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 la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La sentencia de grado es apelada por el actor.

Al expresar agravios, sostiene que el decisorio viola el art. 18 de la Constitución Nacional, puesto que el juez tomó la valuación histórica del automotor, alejándose palmariamente de la realidad inflacionaria de nuestro país.

Enfatiza que la valuación del mercado ampliamente supera la suma por la que se condena a los demandados.

Luego de realizar extensas citas sobre las sentencias arbitrarias por el vicio de incongruencia, sostiene que el sentenciante se coloca en posición de parte, argumentando falta de probanza y emitiendo opinión personal en las presentes actuaciones, circunstancia que permite alejarse de las pruebas aportadas por el actor, ya que la pericia psicológica determina las secuelas sufridas.

Argumenta que, de conformidad al principio de congruencia, el juez o tribunal no puede apartarse de los términos en que quedó trabada la litis, porque allí quedan fijados en definitiva los temas de la controversia que no pueden ser luego alterados.

En este entendimiento, enfatiza que el monto de condena no tiene equivalencia entre lo reclamado y lo

acontecido por el actor y agrega: “no solo pasa por alto lo que la parte actora ha sostenido y analizado sino además que de las pruebas reunidas se denota un desinterés y falta de análisis y lectura de la prueba documental y pericial psicológica”. Aquí hace referencia al informe del Departamento de Administración Personal de la Policía de Neuquén y señala que de ahí puede constatarse que el derecho del Sr. Pamich fue truncado por el hecho del siniestro sufrido.

Sostiene que el juez entra en contradicción al valorar todos los elementos probatorios. Dice que la valuación de la camioneta conforme su valor histórico, por considerar que no se acreditó el valor real del rodado, es arbitrario por no ajustarse a la realidad, dado que en autos obran tres presupuestos extractados de la web y además la camioneta se encontraba personalizada con accesorios que indudablemente incrementan su valor.

Se queja también de lo decidido con respecto a la pérdida de chance y ascenso. Refiere que en el informe de hojas 170 consta el legajo personal del actor, que denota que ese año no fue ascendido por motivo de los partes de enfermo. Alega que el Sr. Pamich se vio perjudicado porque ese año no ascendió pese a tener una nota promedio de 8.75 pero conceptualmente no pudo competir contra sus colegas que no tenían días con parte de enfermo.

Agrega que igual interpretación errónea se efectúa con relación a la carrera de derecho que el actor había iniciado, dado que se vio imposibilitado por su estado de salud de concurrir a las tres clases semanales obligatorias, máxime ante la falta de movilidad automotriz.

Dice que un caso similar a lo precedentemente mencionado, surge en las tareas truncadas que desempeñaba el Sr. Pamich como agricultor, dado que debió realizar reposo

durante tres meses y tuvo que desatender la plantación de alfalfa. Alude al testimonio de Cuitiño, quien manifestó que el campo estaba seco y que le dijeron que era porque el actor había tenido un accidente.

Alega luego que resulta arbitrario e insuficiente el monto de $15.000,00.- otorgado por daño moral. Refiere a las conclusiones de la pericia psicológica y al testimonio de Villar, quien describe situaciones traumáticas en los protagonistas del accidente.

Concluye que el monto fijado como rubro indemnizatorio es desproporcionado con la prueba producida en autos y que el juez no consideró la vida financiera en la que vivimos, con la inflación que diariamente se debe afrontar y teniendo en cuenta el valor actual de un vehículo de iguales características.

Los agravios son replicados por la citada en garantía, en la presentación de hojas 486/490.

2.- Tal como surge del resumen de los agravios, la queja del recurrente se centra, básicamente, en la valoración del material probatorio, que tilda de arbitraria, y que según entiende, ha llevado al juez de la causa a fijar un monto indemnizatorio exiguo.

Ahora bien, pese a las abundantes citas referidas a los vicios de arbitrariedad e incongruencia, estimo que, en rigor, los reproches que en forma genérica realiza el apelante, no hacen más que poner de relieve su disconformidad con el fallo de grado, pero sin que se observe una crítica concreta y seria a los fundamentos que lo conforman.

Es que como tantas veces hemos señalado, la expresión de agravios debe consistir en una fundamentación destinada a

impugnar la sentencia; no es una simple fórmula carente de sentido sino que constituye una verdadera carga procesal.

Por ello, para que cumpla su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de la partes del fallo que el apelante considere equivocadas" (Morello-Sosa-Berizonce, Códigos Procesales en lo Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación, Abeledo Perrot, Tomo III, pág. 351).

Y si esto es así, no se sustituye con una mera discrepancia sino que debe implicar el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (Fenochietto-Arazi, Código Procesal y Comercial de la Nación, Astrea, Tomo 1, pág. 941).

Para que exista expresión de agravios no bastan manifestaciones imprecisas, genéricas, razonamientos totalizadores, remisiones ni, por supuesto, planteamiento de cuestiones ajenas. Se exige legalmente que se indiquen, se patenticen, analicen parte por parte las consideraciones de la sentencia apelada.

Y a la luz de estos conceptos, debo adelantar que el recurso bajo análisis escasamente cumplimenta la carga establecida en el artículo 265 del C.P.C.C., que solo logra con relación al daño moral.

3. a).- Nótese que, con respecto a la valuación del automotor siniestrado, el apelante no logra poner en crisis el argumento del Sr. Juez en punto a que no se ha producido prueba sobre su valor real. Así, hace referencia a cotizaciones tomadas de una página web, pero ellas no han sido agregadas a la causa, ni tampoco se ofreció ninguna prueba tendiente a determinar este extremo. No se han pedido

cotizaciones a agencias de autos, ni se le ha consultado al perito mecánico sobre la valuación del daño producido.

Tampoco el recurrente logra demostrar que el método utilizado por el magistrado a los fines de su justipreciación, en los términos del art. 165 CPCC, resulte inapropiado, máxime si se tiene en cuenta que se adicionan intereses a tasa activa desde que se produjo el siniestro y que esto último no ocurriría, si se tomara un valor actual.

3. b).- En lo que hace al daño moral, debo recordar que cuando se dice que este rubro 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).

En el caso del actor Pamich, surge del informe remitido por el empleador (Policía de la Provincia), que a raíz del accidente vial el actor tuvo fractura de calcáneo en pie derecho y lesión ligamentaria del tobillo derecho, guardando reposo laboral desde junio de 2012 a septiembre de ese año (ver hojas 161/171, 432 y 433). En la causa penal también se agregan certificados médicos referentes a dichas lesiones (hojas 2, 3 y 5). Teniendo en cuenta estas circunstancias, a lo que se suma el informe del perito psicólogo y la declaración del testigo Villar, que fue uno de los primeros en llegar al lugar del accidente, juzgo que existen elementos para inferir que el actor sufrió padecimientos a raíz del accidente.

No es óbice a lo expuesto, la circunstancia de que no se haya reclamado reparación por el rubro incapacidad sobreviniente. Es que la alusión a las dolencias físicas –que han sido mencionadas en la demanda- solo lo es a los efectos de justipreciar este rubro y enmarcar las consideraciones efectuadas por el perito psicólogo, en un contexto fáctico probatorio.

Por ello, entiendo que la índole del hecho generador, las secuelas del accidente, los sufrimientos a los que se ha visto expuesto el actor y las indemnizaciones otorgadas en otros supuestos resueltos por esta Cámara, llevan a aumentar el monto reconocido por daño moral, a la suma total de $30.000.

3. c).- El actor también apela el rechazo del rubro pérdida de chance y la valoración probatoria relativa a las tres cuestiones que invoca en su demanda: a) frustración del derecho a estudiar la carrera de abogacía; b) imposibilidad de

continuar su actividad como agricultor y c) pérdida de ascenso como miembro de la Policía de Neuquén.

Ahora bien: *"Sobre el tema en análisis, hay acuerdo doctrinario de que estamos ante una chance cuando existe la oportunidad, con visos de razonabilidad o fundabilidad, de lograr una ventaja o evitar una pérdida. Y por supuesto que la frustración de esa probabilidad, imputable a otro, engendra un perjuicio resarcible. Vale decir, que hay algo actual, cierto e indiscutible; y ello es la efectiva pérdida de la oportunidad de lograr un beneficio. Al respecto creo indispensable efectuar dos precisiones. La primera, es que la pérdida de chance no genera la obligación de indemnizar cuando se trata de la frustración de meras posibilidades o expectativas; es decir, cuando éstas son muy vagas o generales, pues en tales casos el daño que se invoca sería puramente eventual o hipotético, y es sabido que resulta improcedente conceder indemnizaciones de las meras conjeturas. De ahí que esa posibilidad perdida —para dar nacimiento a la obligación de indemnizar— tiene que tener una intensidad tal de modo que se erija en una probabilidad suficiente; o sea, que es necesario que la pérdida se encuentre debidamente fundada a través de la certeza de la probabilidad del perjuicio.*

La segunda precisión a efectuar en materia de chance es que —cuando lo truncado es una probabilidad suficiente— lo que se indemniza es la chance misma y no la ganancia o pérdida que era objeto de aquélla, a cuyo efecto el juez ha de evaluar la mayor o menor probabilidad de que esa chance se convierta en cierta. Esto significa, desde luego, que el resarcimiento a disponer en ningún supuesto ha de tener el alcance que lo identifique con el beneficio perdido, pues —si mediara tal identificación— se estaría indemnizando específicamente la

ganancia frustrada o la pérdida generada, y no la probabilidad de lograrla o de evitarla, que hace a la esencia de la chance.

La jurisprudencia y doctrina, como ya se anticipó, es coincidente en los precedentes lineamientos (ver esta Sala, en autos, "Torres, Horacio J. c. Microómnibus Norte L. 60", del 16/11/2006; íd., "Simone de Del Moral, Emilia R. c. Granja, Miguel A.", del 18/03/08, JA 2009-I; íd., in re "Oubiña c. Soc. Italiana de Beneficencia y ots.", del 27/2/2008; CNCiv., Sala C, del 5/8/74, LA LEY, 156-274; CNCiv., Sala G, del 21/12/81, LA LEY, 1982-D, 475; CNCiv., Sala J, del 23/4/2007, en autos "V. A. c. Banco Superville; CNCiv., Sala D, del 24/5/2006, "G., R. L. c. G., P. A. y otros"; SC Mendoza, Sala 2, del 31/10/79, JA 1980-I-197; CNFed. Civ. y Com., Sala 2, del 26/8/88, LA LEY, 1989-A, 342; Zabala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños", vol. 2? "Daños a las personas", p. 373 y sigtes., ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1991; Alterini, Atilio Aníbal, Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto M., "Derecho de Obligaciones", p. 790, N° 1856, 2ª edición, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998)"(CNApCiv, sala B, De Innocentis, Norma c. Unidad Coronaria Móvil Quilmes S.A., LA LEY 15/10/2009, 6, citado por esta Sala en "MERINO CRISPINO c/CONTRA PROVINCIA DEL NEUQUEN Y OTROS S/D.Y P. - MALA PRAXIS", EXP Nº 383014/2008).

También hemos señalado: *"La "chance" es la oportunidad verosímil de lograr una ventaja o de impedir una pérdida. Cuando esa chance se frustra por un hecho imputable a otro debe resarcirse el perjuicio consiguiente. El daño indemnizable no consiste entonces en la privación del beneficio mismo, sino en la pérdida de la probabilidad que se tenía de lograrlo. Lo expuesto implica la procedencia de un resarcimiento más reducido porque nadie conoce ni podrá saber jamás si la ventaja podría haberse alcanzado, en tanto el hecho ha alterado de manera irreversible las expectativas del*

interesado. 2- En la chance concurre un elemento de certeza, referido a que la oportunidad era real y también sobre su pérdida definitiva, y otro elemento de incertidumbre, en cuanto a que no puede determinarse si, de no haber sido alterada la situación por el accidente, la ganancia se habría logrado o la pérdida evitado. De modo que la chance se encuentra a mitad de camino entre el daño cierto, plenamente resarcible, y el perjuicio puramente imaginado o hipotético, no indemnizable. 3- Lo que se indemniza en el caso de chance es la privación de una esperanza del sujeto y no en sí mismo el beneficio esperado. Está en juego una "oportunidad" que el causante del hecho impide, pero no la ventaja perdida o el mal evitado, pues se manejan siempre en el concepto probabilidades en contra y a favor que es posible definir por causa del daño. 4- Para determinar el resarcimiento de la pérdida de chance, corresponde valorar el mayor o menor grado de probabilidad frustrada a los fines de fijar la cuantía de un monto indemnizable que guarde proporción con la pérdida y con las demás circunstancias del caso", Sumario N°18429 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - C.N.Civ., Sala M, "GRECO, María Julia c/ INTERCOP S.A. (MEDICORP ARGENTINA) y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS", 3/09/08) ("FIGUEROA C/ KITTLER", EXP Nº 359193/7).

Aplicando estos parámetros al caso, coincido con el sentenciante en que el accionante no logró acreditar una posibilidad malograda que deba ser resarcida.

Con respecto a la carrera universitaria, el magistrado sostuvo que solo obra en el expediente un informe que indica que Pamich cursaba la carrera de derecho en la universidad Siglo XXI, cómo se realizan los pagos y su duración. Pero que nada se prueba sobre el supuesto abandono, ni la imposibilidad de seguir cursando.

Y entiendo que este razonamiento no ha sido rebatido por el apelante. En esta oportunidad, el quejoso invoca “tres clases semanales obligatorias que el cursado determinaba” y la incidencia de la “falta de movilidad automotriz”, pero nada prueba a dicho respecto. Por el contrario, de la solicitud de inscripción que se agrega en la hoja 322, surge que se trataba una modalidad tutorial a distancia.

En cuanto a las tareas truncadas como agricultor, coincido con el Sr. Juez en que la prueba en la que el recurrente se apoya para invocar la frustración de una chance de ganancia es absolutamente insuficiente. El testigo Cuitiño desconoce la cantidad de pasto o fardos que se producían, no sabe cuáles eran las ganancias, y solo oyó por comentarios que el actor había tenido un accidente.

Por último, el accionante tampoco acreditó que tuviera alguna probabilidad razonable o suficiente de lograr un ascenso con posterioridad a sufrir el accidente.

Nótese que en esta instancia invoca que tenía un promedio de 8.75 puntos en su legajo, pero ello no fue probado. Y aquí resalto que el Sr. Pamich bien pudo solicitar se oficie a su empleador para que informe cuál fue el resultado de la evaluación ante la Junta de Clasificaciones y Promociones, e incluso, consultar si fue ascendido o no. En cambio, el pedido de informes que se produjo en la causa se limitó a la certificación de un pedido efectuado un mes antes de iniciar este pleito, cuya respuesta solo da cuenta que el actor tuvo 26 días de inasistencia con parte de enfermo y que ellas se consideran al momento de la evaluación (ver hojas 163/171 y 419/426).

El tenor de la información remitida por el Departamento de Administración de Personal de la Policía no

resulta suficiente para concluir que el actor se vio privado de un posible ascenso.

Esto fue lo que se concluyó en el decisorio, y como adelantara, el recurso no logra controvertirlo.

Consecuentemente, propongo al Acuerdo: acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por el actor, elevando el rubro daño moral a la suma de $30.000,00.- y rechazarlo en todos los demás aspectos que han sido motivo de agravios. Costas en el orden causado, atento el resultado obtenido (art. 71 CPCC). **MI VOTO.**

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome en idéntico sentido.

Por lo expuesto, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Modificar parcialmente la sentencia apelada, elevando el rubro daño moral a la suma de $30.000,00.-, confirmándola en lo demás y que ha sido materia de agravios.

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

3.- 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).

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

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA