NEUQUEN, 28 de Junio del año 2018

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"DIAZ EXEQUIEL GERMAN C/ AVILA JOSE MARCOS ANTONIO S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" (JNQCI6 EXP 471299/2012)** 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 la Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La sentencia de grado es apelada por la parte actora. También su abogada, apela sus honorarios por bajos.

Al expresar agravios, el actor cuestiona el rechazo del rubro daño físico. Hace referencia a las pruebas de la causa penal y dice que en autos existen cuantiosas constancias médicas que indican la gran intensidad del impacto sufrido.

Luego de transcribir distintos informes médicos, enfatiza que el reclamo del daño físico es procedente en virtud de los términos de la pericia médica, los antecedentes remitidos por el hospital y el propio cirujano, que demuestran la existencia de la patología sufrida a raíz de traumatismo cráneo y cervical.

Alude a distintos criterios para establecer la relación causal y concluye que la magistrada no debió apartarse de la pericia médica.

En cuanto a la estimación del monto indemnizatorio, pide se fije en el promedio del resultado de las fórmulas Vuotto y Méndez.

En segundo lugar, reprocha el reducido monto reconocido en concepto de daño moral.

Señala que la cuantía acordada, confrontada con los padecimientos sufridos y que fueran demostrados en las actuaciones, luce manifiestamente escasa.

Indica que el monto concedido es tan irrisorio que prácticamente significa no haber reconocido el rubro.

Más adelante se queja del bajo monto reconocido por gastos de farmacia y de traslado.

En cuanto al tratamiento psicológico, lo agravia que se rechazara el cálculo de intereses o la actualización monetaria de su valor, teniendo en cuenta que el monto indicado en la pericia se encuentra desactualizado.

Como sexto agravio, cuestiona el rechazo del rubro gastos de reposición, puesto que la presencia de daños como su relación causal se halla acreditada con el informe pericial de la causa penal, la ratificación hecha por el perito y las fotografías acompañadas.

Corrido el traslado de ley, la contraria guarda silencio.

2.- Así planteados los agravios, comenzaré por el referido al rechazo del rubro daño físico.

La incapacidad sobreviniente es desestimada por la magistrada. El fundamento central de su decisión finca en la ausencia de prueba, para lo cual, luego de valorar la pericia médica practicada, le resta toda eficacia probatoria.

Coincido con la decisión adoptada.

2.1.-) En el análisis de este punto, debe recordarse que el principio general que rige en esta materia es el de que los informes no constituyen prueba tasada.

Este principio es trascendente, en tanto implica que el juez no está sometido a sus conclusiones sino que tiene libertad para apreciarlas; es más, puede dictar sentencia en contra de lo que se dispone en las pericias.

Esto es de fácil comprensión, en tanto resultaría absurdo que el Juez se viera obligado a declarar que un dictamen es plena prueba de un hecho cualquiera -así proviniera de dos o más peritos en perfecto acuerdo- si, pese a ello, le pareciera absurdo o siquiera dudoso, carente de razones técnicas o científicas, contrario a la lógica o a las reglas generales de la experiencia o a hechos notorios. “Esa sujeción servil haría del juez un autómata, lo privaría de su función de fallador y convertiría a los peritos en jueces de la causa, lo cual es inaceptable” (cfr. Koch, Eduardo Alfredo; Rodríguez Saumell, Mariana, “Informe Pericial (su impugnación. Distintos supuestos. Poderes y Deberes del Juez)”, La Ley 1990-A-881, con cita de Devis Echandía, Hernando, “Teoría de la Prueba judicial”, T.II, pág. 334)

En igual línea, cabe aquí señalar que si bien es cierto que el Juez, por más que cuente con conocimientos no jurídicos, no puede suplantar o sustituir al perito, ello no determina que los conocimientos no jurídicos del juez no puedan ser utilizados para valorar más adecuadamente la prueba pericial en la oportunidad procesal pertinente, esto es, al dictar sentencia (cfr. Rodríguez, Juan Pablo, “La prueba pericial y las universidades” LL Supl. Act. 29/04/2008, pág. 1).

Ahora bien, la prueba pericial procede cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 459 CPCC).

Es decir: se ordena este medio de prueba cuando, para el análisis de los hechos controvertidos, se requieren conocimientos especiales que exceden las posibilidades del juez.

Por lo tanto, la prueba pericial, como actividad destinada a aportar conocimientos científicos al sentenciante, contribuye a formar en éste una opinión fundada, respecto de los puntos que fueron sometidos a su dictamen.

Es por tal motivo que la peritación sólo puede ser producto de operaciones idóneas que permitan percibir y verificar correctamente las relaciones causa-efecto, interpretarlas y apreciarlas en su particularidad; debe proporcionar argumentos y razones para la formación del convencimiento respecto de cuestiones cuya perfección o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las personas (cfr. José V. Acosta, La prueba civil, To. II, pág. 253 y RI 6408/08 TSJ).

Contrariamente a estos postulados, entiendo que la pericia médica practicada en autos no contiene una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda.

En este punto, debe recalcarse que no basta que el perito adquiera convicción sobre lo que es materia de su dictamen debiendo, por el contrario, suministrar los antecedentes y explicaciones que lo justifiquen, pues su función es asesorar a los jueces.

El perito afirma que el Sr. Díaz tiene una incapacidad del 10% producto de una cervicalgia. En el interrogatorio practicado, el actor dijo que como secuela del accidente padece cefaleas y cervicalgia. El examen físico (anamnesis), arrojó como resultado: “..físicamente en buen

estado general. Ingresa sin dificultades ni inmovilizaciones. No presenta yesos. Se desviste y se moviliza sin limitación funcional. El examen de su raquis vertebral cervical sin limitación funcional, dolor en los movimientos por contractura muscular". Luego agregó que el examen de sus hombros, ambos miembros superiores y de su raquis vertebral lumbar es normal sin limitación funcional (hojas 144/145vta).

Ahora bien, la accionada solicitó explicaciones, y requirió al galeno que explique qué elementos objetivos tuvo en cuenta para relacionar causalmente la incapacidad señalada con el accidente de autos, teniendo en cuenta que es de fecha 17/05/12. También le pidió que indique si el actor ha recibido asistencia médica posterior al accidente relacionada con la cervicalgia diagnosticada como incapacidad (hoja 154).

La respuesta del perito fue: "la relación causal es clara entre la historia clínica del hospital y la TAC obrante en autos" (hoja 159).

Sin embargo, de las constancias referidas, no surge con nitidez el nexo causal que indica el perito. Es que si bien es cierto que el accionante sufrió un golpe en la cabeza a raíz del accidente, que se le realizó un TAC de cráneo, y que permaneció internado en observación durante tres días (esto surge de la historia clínica agregada en hojas 103/109, certificados de hojas 135/7 y causa penal –hojas 1 y 66-), luego de ese episodio, no surge registro de nuevas consultas médicas, ni ninguna otra evidencia que permita relacionar la contractura de los músculos cervicales que el actor mencionó en oportunidad de realizarse la pericia, con el accidente padecido dos años atrás.

Ninguna constancia de haber recibido tratamiento de rehabilitación con posterioridad al accidente, se acompaña,

pese a que en la demanda se señala que se continúa bajo tratamiento.

Nótese, entonces, que no existen elementos que permitan asociar –más allá del relato del actor- que las dolencias que describe el perito tengan relación con el accidente sufrido.

No se pone en duda que la contractura muscular efectivamente exista, pero considero que las explicaciones brindadas por el galeno no resultan suficientes para considerar que las secuelas referidas en su pericia fueron provocadas por el accidente que nos ocupa, atendiendo a la carencia de información médica cercana a la fecha del siniestro y el lapso transcurrido hasta la realización de la pericia, que permita corroborar tal aserto.

En virtud de todo lo expuesto, considero que el examen pericial agregado en autos, no resulta idóneo para demostrar la relación de causalidad entre las secuelas que informa y el accidente de tránsito sufrido por el actor.

2.2.-) Es que, además, de acuerdo a la teoría de la causalidad adecuada, adoptada en nuestro ordenamiento jurídico, no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado. Lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los casos.

La causa se descubre "en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos" (Conf. Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", pág. 23).

Desde esta premisa, la relación de causalidad que existe entre el daño ocasionado y el antecedente, se da cuando éste lo produce normalmente, conforme al curso natural y ordinario de las cosas.

Como sostiene Zavala de González, la causalidad adecuada no requiere la fatalidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad. Se requiere un juicio de probabilidad que supere el nivel de lo conjetural (Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños. El proceso de daños", Tomo 3, pág. 204)).

Pues bien, descartado que haya tenido un largo período de convalecencia y recuperación; que se haya sometido a nuevos tratamientos médicos y exámenes desde el evento dañoso, la caída y golpe alegados no se presentan como idóneos para producir el cuadro físico que se alega como consecuencia del accidente.

Aquí, debe considerarse que los informes periciales no podrían ser categóricos sobre el punto, ni ser valorados con este alcance, a poco que se advierta que la fuerza de convicción del dictamen depende de su basamento en las circunstancias probadas, pero no en aquéllas que no lo son, que se presentan como meras hipótesis o que sólo cuentan como respaldo, a las versiones dadas por las partes.

Además, debe hacerse notar que el actor no produjo siquiera prueba testimonial que diera cuenta del estado en el que se encontrara en el período inmediato a que aconteciera el hecho dañoso. No se ha acreditado que se le hayan frustrado proyectos o su vida de relación, más allá de aquéllos que encuentran fuente exclusiva en las propias manifestaciones de la parte accionante.

Por lo tanto, y en base a las premisas anteriores, la conclusión a la que arriba la Sra. Magistrada en cuanto a la ausencia de relación de causalidad, encuentra sustento en una adecuada valoración de la prueba rendida en autos.

Ante la ausencia de prueba suficiente y pesando sobre el actor la carga de demostrar sus alegaciones, la solución no podría ser otra.

3.- Con relación a los agravios sobre la suma otorgada en concepto de daño moral, tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima y del victimario, a la armonización de reparaciones en casos semejantes, a los placeres compensatorios y a las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general “standard de vida”. Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros, “LOBATO JULIO GABRIEL CONTRA QUINTANA PINO OMAR SEGUNDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, EXP Nº 267163/1).

Ahora bien, 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.

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.

Así, 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).

Se pueden puntualizar 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 no se ha acreditado la existencia de secuelas incapacitantes actuales; no obstante, debe reconocerse que "…la ausencia a su respecto, de secuelas, de alteraciones orgánicas o funcionales y de incapacidad, no autoriza a descartar la presunción del daño moral. No es menester para su configuración gravedad o irreversibilidad de las lesiones o la presencia de secuelas incapacitantes o alteraciones orgánico-funcionales. Dichas

derivaciones conducirán a dimensionar en proporción a su gravedad la medición de la afección, mas su ausencia no implica la del sufrimiento espiritual, típico del daño moral." (Cfr. Sala III, “Korol” 13/5/10, Reg. Protocolo Sentencias, Nro. 76, T II, Folio 373/385, con cita de CC0002 SM 31124 RSD-352-92 S 19-5-92, Juez OCCHIUZZI (SD), Tejerina, Antonio y Ot. c/ Zypas, Alejandro s/ Daños y Perjuicios, MAG. VOTANTES: Occhiuzzi - Mares - Cabanas-LDT).

De la prueba se desprende que el actor experimentó sufrimientos y molestias posteriores, que estuvo internado tres días, sometido a tratamientos de curación, y que debió guardar reposo aproximadamente un mes, sin poder desarrollar sus tareas habituales.

Sin embargo, más allá de ello, y como ya se apuntara, el actor no produjo prueba que diera cuenta de cómo era su vida con anterioridad al accidente y como éste lo afectó, del estado en el que se encontró en el período posterior a que aconteciera el hecho dañoso y fuera externado; no hay elementos a partir de los cuales pueda inferirse que se le hayan frustrado proyectos o su vida de relación.

Y si “el daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta anímicamente perjudicial… No basta con una mera invocación genérica del daño moral, es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, cómo incidió sobre la persona del damnificado. Estas *circunstancias del caso* tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución

equitativa…" (cfr. Pizarro, Ramón Daniel, "Daño Moral" Ed. Hammurabi, pág. 428).

Traídas todas estas consideraciones al caso analizado, descartada la existencia de incapacidad física permanente y daño psicológico, teniendo en cuenta las circunstancias acreditadas en la causa, a las que he hecho referencia en punto a los padecimientos que –en forma transitoria- sufrió el actor, los dolores, el período de convalecencia y las indemnizaciones acordadas en otros casos resueltos por esta Cámara, el monto acordado debe ser elevado, estimándolo prudencialmente en la suma de $20.000.

4.- Los agravios referidos al monto reconocido en concepto de gastos de farmacia y traslado, no tendrán andamiento. La magistrada ha sido clara en punto a que no se trata de exigir prueba inequívoca de la existencia de erogaciones, en tanto éstas pueden derivarse, como toda presunción, de las circunstancias probadas. Sobre esas bases, teniendo en cuenta el tiempo de convalecencia, la jueza justipreció prudencialmente ambos rubros, sin que el apelante logre demostrar en esta instancia, la insuficiencia de las sumas fijadas.

5.- En lo que respecta al monto reconocido por tratamiento psicológico futuro, hemos señalado: *"En punto a esta cuestión, esta Sala tiene dicho que los intereses de gastos por tratamientos futuros deberán computarse a partir de la sentencia y no desde la fecha del hecho. Ello, por cuanto el dinero no ha salido del patrimonio de actor, por lo cual, no hay daño actual"*, (Sala II, en autos, **"**LOPEZ CARLOS ANTONIO C/ BELMAR BELMAR DOMINGA MIRIAM Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", EXP Nº 476036/2013, Sala I, "SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/DAÑOS Y PERJUICIOS", JNQCI1 EXP 335908/2006).

Y si bien el apelante alude al costo de la sesión individual determinado en la pericia, no toma en consideración que la jueza ha concedido un monto mayor al que surge del valor antedicho, multiplicado por la frecuencia sugerida en su dictamen. De suerte tal que el agravio será desestimado.

6.- Resta analizar el agravio vinculado a los gastos de reposición del birrodado.

En este punto, el apelante sostiene que no se han tenido en cuenta las constancias del expediente penal.

Si bien del informe de la hoja 23yvta. del legajo penal, surgen las partes de la motocicleta que presentan roturas, desplazamiento o desprendimiento, lo cierto es que allí se deja a salvo “otros daños a verificar en su reparación”, sin indicar destrucción total.

Luego, el perito accidentológico, como expresa la magistrada, solo refirió que el valor de una nueva motocicleta indicado en el presupuesto acompañado, coincide con los de plaza.

Consecuentemente, no hay prueba específica que indique que la moto sufriera destrucción total, como tampoco el costo de reparación de los deterioros sufridos. No se probó que la motocicleta tuviera un caño de escape especial –como se alega recién en esta instancia-, ni que aquél se hubiera dañado. No hay prueba tampoco relativa a la rotura del casco, sin que pueda apreciarse esta circunstancia de las fotográficas agregadas en hojas 219/224.

Frente a esta notoria insuficiencia probatoria, si bien puede notarse que existe un daño, este será estimado prudencialmente, fijándolo en la suma de $3.000 (cfr. “PANGUILEF LUIS DANIEL C/ MEDRANO DARIO FABIAN Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE”, JNQCI3 EXP 420194/2010).

Es que el daño en la parte frontal de la motocicleta se encuentra probado en sí mismo y, desde allí, aunque no lo esté el monto de la reparación, entran a jugar las facultades jurisdiccionales en la fijación de la cuantía de la indemnización (Zavala de Gonzalez, Matilde, "Resarcimiento de daños", T.1, Daños a los automotores, pág. 30/32) (cfr. “FREISTAV GASTON IVAN C/ MOLINA VERON VALENTIN S/D. Y P. X USO AUTOM C/LESION O MUERTE”, EXP Nº 468748/2012).

Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo, acoger parcialmente el recurso deducido por la actora, con costas a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

El tratamiento de la apelación arancelaria, deviene inoficioso, debiendo readecuarse los honorarios de primera instancia al sentido de este nuevo pronunciamiento (art. 279 CPCC). **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 parcialmente la sentencia apelada, elevando el rubro daño moral a la suma de $20.000,00.- y fijando el rubro “gastos de reposición” en la suma de $3.000,00.-, confirmándola en lo demás y que ha sido materia de agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (art 68 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- JUEZA Dr. Jorge D. PASCUARELLI- JUEZ Estefanía MARTIARENA- SECRETARIA