NEUQUEN, 23 de Abril del año 2019

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"GUANCA GLORIA ELIZABETH C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 431510/10)** y su acumulado **"VALOIS GRACIELA SILVIA C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. y P. POR USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE" (Expte. N° 430985/10)** 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.** A fs. 254/264 la *A-quo* en autos "VALOIS GRACIELA SILVIA C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE X CDA. 431510/10", Expte. N° 430985/2010 hizo lugar a la demanda interpuesta por la actora contra Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas Remisport Limitada y La Economía Comercial Seguros S.A., y las condenó a pagar, a ésta última en la medida del seguro, la suma de $ 75.500 con más intereses y costas.

Además, en autos "GUANCA GLORIA ELIZABETH C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE", Expte. N° 431510/2010 rechazó la demanda e impuso las costas a la actora.

A fs. 291/294 expresaron agravios las actoras en ambos expedientes. En autos "VALOIS GRACIELA SILVIA C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE X CDA. 431510/10", la Sra. Valois se queja en primer lugar por la falta de reparación de la cicatriz de 5 cm. en su miembro inferior que padece producto del accidente.

Alega, que la Jueza desestima la misma porque no quedó acreditado en autos que fuera intervenida quirúrgicamente pero que surge del informe del Hospital Castro Rendón que ingresó con una herida cortante en la rodilla que se suturó.

Además critica el rechazo del rubro tratamiento psicológico. Dice que la perito funda su pericia en los test y la entrevista realizada lo cual no es considerado por la Sentenciante. También se agravia porque entiende que la Jueza no debió considerar que al momento de la pericia habían transcurrido 8 años del accidente sin tener en cuenta que durante ese tiempo no realizó tratamiento alguno.

Luego, en autos "GUANCA GLORIA ELIZABETH C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE", Expte. N° 431510/2010", la actora se queja por el rechazo del daño moral. Dice, que si bien no hay pruebas del daño físico y psicológico sufrido, sí en cambio existen pruebas de las afecciones morales que sufrió.

Sostiene, que fue trasladada al Hospital Castro Rendón en donde constataron que presentaba un traumatismo leve. Asimismo, que surge de la pericia psicológica que la actora no subió más a una moto, que tiene miedo al cruce de calles, que debe movilizarse en taxi o colectivo y que por las noches se despierta asustada.

En definitiva, que a raíz del accidente sufrió afecciones espirituales sin que las mismas hayan sido indemnizadas.

A fs. 296/299 expresó agravios la demandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas Remisport Limitada en autos "GUANCA GLORIA ELIZABETH C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE", Expte. N° 431510/2010. En primer lugar se queja por la asignación de responsabilidad al Sr. Maripe como único y exclusivo responsable del accidente por el cual reclaman las actoras.

Dice, que la Sentenciante no tuvo en cuenta que quien conducía la motocicleta no se encontraba habilitada para hacerlo y sólo consideró la prioridad de paso por la derecha.

Luego, critica el monto de la determinación del daño material toda vez que el mismo se basa en una información falsa por parte de la Sra. Valois al momento de presentar la demanda. Es que, si bien la Jueza expone que al no haber evidencia del salario que percibía considera el salario mínimo, vital y movil, surge de la entrevista médica que al momento del accidente se desempeñaba como ama de casa.

A fs. 304/309 la actora en autos "GUANCA GLORIA ELIZABETH C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE", Expte. N° 431510/2010 contestó los agravios de la demandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas Remisport Limitada. Esta última no respondió los agravios de la contraria.

Las actoras apelaron los honorarios regulados en autos por considerarlos altos y el letrado de las mismas apeló sus emolumentos por bajos.

**II.** Ingresando al estudio de las cuestiones planteadas preliminarmente corresponde señalar que en el caso de autos no se encuentra controvertida la existencia del hecho como tampoco las circunstancias de tiempo y lugar en los que se produjo.

**1.** Luego, corresponde tratar en primer lugar el recurso de la demandada Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas Remisport Limitada en cuanto a la atribución de responsabilidad.

Al respecto, con relación a la falta de carnet habilitante de la actora Elizabeth Gloria Guanca cabe señalar que *"la falta de registro o carnet de conductor constituye una trasgresión administrativa, pero para que la misma tenga operatividad en relación a la imprudencia presunta, es necesario que exista un vínculo adecuado de causalidad, entre la infracción y el daño, pues la infracción en sí misma resulta inocua para determinar la responsabilidad del infractor. En otras palabras, si la falta de licencia hace*

*presumir su inhabilidad para conducir, al no haberse probado la realización de maniobra imprudente alguna, esta presunción, por sí sola, no desvirtúa el hecho cierto de responsabilidad objetiva o culpa presumida por el legislador sobre el dueño y guardián de la cosa riesgosa." (cfr. Azzolina, Antonio C/Cayetano A. Azulino Y Ots. S/Daños y Perjuicios - Nº Fallo 97190273 - Ubicación: S141-131 - Nº Expte. 22719. Mag.: BERNAL-GONZALEZ-SARMIENTO GARCIA - CUARTA CÁMARA CIVIL - Circ. 1 -13/03/1997)".*

*"Agregándose: "La falta de registro habilitante constituye una infracción municipal. Por ello, es necesario que esta circunstancia encuentre adecuada relación de causalidad con el accidente, es decir, se pruebe su incidencia en el desarrollo de los sucesos para poder demostrar que la conducta de la víctima obró como causa eficiente del daño. Es que la mera aceptación de los riesgos por parte de la víctima no es causal de supresión ni de disminución de la responsabilidad. (Sumario N°17149 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurispr. de la Cámara Civil - Boletín N°3/2007). CABRERA Juan Carlos Enrique y otra c/TRANSPORTE LAS HERAS s/DAÑOS y PERJUICIOS.- Magistrados: ONCE, OJEA QUINTANA, BORDA.- Sala I.- 17/08/2006 - Exp.nº L.65403)",* (esta Sala en autos "LOBATO JULIO GABRIEL CONTRA QUINTANA PINO OMAR SEGUNDO Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", EXP N° 267163/1 y "NEIRA BAEZ EDUARDO OSCAR C/ CIEPA JUAN CARLOS Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", JNQCI5 EXP 506777/2015).

En consecuencia, atento que no quedó acreditada en autos que la conductora del rodado hubiera efectuado una maniobra imprudente y sí que Sr. Maripe no respetó la prioridad de paso que tenía la motocicleta, el agravio en punto a la atribución de responsabilidad no resulta procedente.

**2.** En cuanto al segundo agravio de la demandada el mismo tampoco resulta procedente. Es que, tal como lo sostuvo la Jueza de grado, no hay evidencia del salario que percibía, independientemente de las funciones que cumpliera, por lo que corresponde considerar el salario mínimo vital y móvil como se hizo en la sentencia (cfr. esta Sala en autos "ROJAS MARCELO ALBERTO Y OTRO C/ INDALO S.A. Y OTRO S/ D.Y P.X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE", JNQCI2 EXP 402395/2009, y "MENDEZ MIGUEL ANGEL C/ CORSO ANALIA ELIZABET Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", JNQCI4 EXP 450204/2011).

**3.** Luego, con relación al primer agravio de la actora en autos "VALOIS GRACIELA SILVIA C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE X CDA. 431510/10", Expte. N° 430985/2010, en cuanto a la consideración de la cicatriz, no surge de autos que la actora hubiera reclamado por la misma, en tanto no la menciona en la demanda y sólo efectúa una remisión genérica a las historias clínicas de la actora.

En punto a ello, cabe señalar que el objeto de la demanda debe tener una exacta delimitación cualitativa y cuantitativa, (cfr. Palacio – Alvarado Velloso, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Tomo Séptimo, pág. 234, Rubinzal – Culzoni, Santa Fe, 1997)

Al respecto, esta Sala sostuvo que *"La demanda consiste materialmente en un documento cuya presentación al juez o al árbitro exterioriza el ejercicio del derecho de acción —instar a la autoridad— y que resulta ser el continente de un contenido necesario: la pretensión…" (cfr. Calvinho, Gustavo Iura novit curia, Publicado en: DJ 2007-II, 595)".*

*"Desde esta perspectiva, los magistrados no nos encontramos autorizados a hacer lugar, o incluir en la condena, a una pretensión que no ha sido concretamente introducida al proceso en las oportunidades legalmente*

*permitidas, porque de otra forma se violarían el principio dispositivo y el de congruencia y, con ello –he aquí el fundamento central- se afectaría la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa".*

*"En otros términos: el pronunciamiento debe ajustarse a lo que ha sido real y efectivamente pretendido".*

*"Esencialmente considero que por más fundadas que pudieran resultar las razones de economía procesal esgrimidas por las recurrentes, nunca pueden anteponerse a los derechos constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18, CN)",* ("MOREIRA LUIS ALEJANDRO C/ CHIRINO ERNESTO RODOLFO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 296688/03) y "BOSTON CÍA ARG. DE SEGUROS S.A. Y O. C/ BLANCO SILVIA NANCY Y OTROS S/REPETICIÓN" (Expte. N° 337825/06).

Por lo tanto, el agravio de la actora Valois en punto a su cicatriz no resulta procedente.

**4.** Luego, en cuanto al rechazo del tratamiento psicológico, comparto la valoración de la prueba que efectúa la *A-quo*. Es que, el recurrente no desconoce que la actora manifestó a la perito que concurrió a dos consultas psicológicas luego del hecho y se limita a señalar que pudo haber dejado el tratamiento por varios motivos, pero sin especificar alguno y menos aún probarlo en autos. Ello, teniendo en cuenta lo expuesto a la perito psicóloga (fs. 249/250), en tanto sostuvo que no fue más porque le *"molestaba tener que salir, no quería que me vieran ni quería remover la historia"*.

Tampoco es posible dejar de considerar que la evaluación realizada por la licenciada se efectuó 8 años después del accidente y que las conclusiones de la misma no se encuentran corroboradas por ningún otro medio de prueba (esta

Sala en autos "KOON ARIEL C/ ROYAL&SUN ALLIANCE SEGUROS (ARGENTINA) S.A. Y OITRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 469525/2012).

A partir de lo expuesto, el agravio al respecto no resulta procedente.

**5.** Por otra parte, con relación al agravio de la actora en autos "GUANCA GLORIA ELIZABETH C/ MARIPE MARTIN ROBERTO S/ D. Y P. X USO AUTOM C. LESION O MUERTE", Expte. N° 431510/2010", respecto al daño moral, tampoco resulta procedente.

Al respecto, cabe partir de considerar que anteriormente se ha sostenido que: *"De conformidad con la definición de daño jurídico que emana del art. 1738 CCyC, puede definirse al daño moral (denominado en este artículo "consecuencias no patrimoniales") como la lesión de un interés no patrimonial de la víctima que produce consecuencias de la misma índole. La consecuencia resarcible, en estos casos, consiste en una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar diferente de aquel en el que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial"*, (Picasso, Sebastián – Sáenz, Luis R.J., Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Dir. Herrera, Marisa; Caramelo Gustavo y Picasso Sebastián, T IV, art. 1741, pág. 460, Infojus, Buenos Aires, 2015).

En autos, la perito psicóloga sostuvo que el accidente no ha influido negativamente en el estado de salud psicológico de la accionante, que no presenta trastornos de conducta o de otra naturaleza originados por el evento dañoso y que no padece síndrome post-conmocional (cfr. fs. 213).

Además, del informe del Hospital Provincial Neuquén surge que la actora sólo padeció un traumatismo leve por lo que inmediatamente se le dio el alta médica (fs. 186).

En consecuencia, corresponde confirmar el rechazo de este rubro.

**6.** En punto a los recursos arancelarios de los letrados, realizados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta las labores efectuadas y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, las regulaciones efectuadas se encuentran dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), por lo que corresponde su confirmación.

Luego, en punto a la apelación arancelaria de los honorarios de los peritos, por altos, cabe tener en consideración que si bien no existen pautas aplicables a sus honorarios, la retribución debe ser fijada atendiendo a la calidad y complejidad de sus respectivos trabajos, y conforme reiterada jurisprudencia de esta Alzada, estos emolumentos deben guardar relación con los de los restantes profesionales y su incidencia en la definición de la causa (cfr. Sala I, *in re* "PUGH DAVID CONTRA CABEZA RUBEN OSVALDO Y OTRO S/D.Y P. POR USO AUTOM. C/LESION O MUERTE", Expte. N° 385961/9).

Sentado lo anterior y de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que los porcentajes de la regulación atacada resultan ajustados a derecho, por lo que se impone su confirmación.

**III.** Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos por las Sras. Gloria Elizabeth Guanca y Graciela Silvia Valois a fs. 291/295, Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas Remisport Limitada a fs. 296/299 y arancelarios

y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 254/264, en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.) debido a la forma en que se resuelve.

Tal mi voto.

La Dra. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

Adhiero a la solución propuesta por mi colega.

Sólo haré unas consideraciones con relación al daño moral reclamado por la Sra. Guanca.

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

Sobre esta base, el análisis del daño moral, 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).

Ahora, como ha quedado señalado, en el caso de autos no se ha acreditado la existencia de secuelas; tampoco se ha producido prueba que permita establecer que la actora haya experimentado sufrimientos y molestias posteriores o, siquiera, que hayan estado sometidos a tratamientos de curación; tampoco se encuentra probado que el hecho haya tenido una gran magnitud.

Como se advierte, ninguno de los factores indicados en el punto anterior se encuentran presentes en el caso.

No obstante, debe reconocerse que "…el carácter leve de las lesiones sufridas o 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).

Sin embargo, una vez más debe hacerse notar que la Sra. Guanca no produjo siquiera prueba testimonial que diera cuenta del estado en el que se encontró en el período inmediato a que aconteciera el hecho dañoso. Los elementos a partir de los cuales pueda inferirse que sufrió algún padecimiento son nulos. 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.

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 que consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, como 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).

Justamente, la falencia en la acreditación de los agravios concretamente causados en el caso, son los que conducen a confirmar el pronunciamiento de grado en este aspecto.

Con estas consideraciones, he de adherir al voto de mi colega. **MI VOTO.**

Por ello, esta **Sala I**

**RESUELVE:**

**1.** Rechazar los recursos de apelación deducidos por las Sras. Gloria Elizabeth Guanca y Graciela Silvia Valois a fs. 291/295, Cooperativa de Provisión de Servicios para Transportistas Remisport Limitada a fs. 296/299 y arancelarios y en consecuencia, confirmar la sentencia de fs. 254/264 en todo cuanto fue materia de recursos y agravios.

**2.** Imponer las costas de Alzada por su orden (art. 68, 2° párrafo del C.P.C. y C.) y 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).

**3.** Regístrese y notifíquese electrónicamente. Al demandado rebelde MARTIN ROBERTO MARIPE y a los liquidadores de LA ECONOMIA COMERCIAL SEGUROS S.A. mediante cédula, quedando su confección y diligenciamiento a cargo de la parte interesada. Oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI**

**Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA**