

## Danos Y Perjuicios Accidente De Transito Incapacidad Sobreviniente Carga De La Prueba

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente de tránsito. Incapacidad sobreviniente.

Carga de la prueba Se mantiene el rechazo de la incapacidad sobreviniente reclamada a raíz del accidente sufrido, pues la presentación de un certificado médico no puede reemplazar la falta de realización de la pericia médica. En la ciudad de Mendoza a los catorce días del mes de setiembre de dos mil quince, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 50.949/117.873 caratulados ?JOFRÉ, ALDO HERMES Y OTS. C/SOULI, MARÍA DOMINGA Y OTS. P/D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO)?, originarios del Cuarto Juzgado Civil, Comercial y Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud de los recursos de apelación planteados a fojas 179 y 182 en contra de la sentencia de fojas 167/169. Practicado a fojas 212 el sorteo establecido por el Art. 140 del Código Procesal Civil, se determinó el siguiente orden de votación: Leiva, Sar Sar, Ferrer. De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTIÓN: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA? SEGUNDA CUESTIÓN: COSTAS. SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO:

I.- Que a fojas 179 las Dras. Mariana Aguinaga, por la parte actora, y María del Pilar Varas, por Triunfo Coop. De Seguros Ltda., respectivamente, interponen recurso de apelación contra la sentencia de fojas 167/169 que hace lugar a la demanda parcialmente promovida por el Sr. Aldo Hermes Jofré contra la Sra. María Dominga Sauli y Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, en la suma de \$ ... a la primera y \$ ... a la segunda, con más los intereses legales y costas del proceso. A fojas 193 esta Cámara ordena expresar agravios a los apelantes en el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). II.- Que a fojas 194/195 expresa agravios la Dra. María del Pilar Varas, por la citada en garantía; puntualmente se queja de la admisión del rubro reparación del rodado Ford F - 100, habiéndose demostrado que la actora no sufrió dicho perjuicio y de los intereses mandados a pagar. Señala que en su oportunidad negó que la actora se encontrara legitimada para reclamar por dichos gastos, pues de las constancias de autos, si bien surge que la actora es titular registral del rodado, no se ha acreditado que ella abonara los gastos reclamados; que la actora al demandar acompañó dos presupuestos a fojas 15/16 confeccionados a nombre del coactor Jofré, pero no a nombre de quien reclama por dicha reparación; que los actores han denunciado que el rodado era utilizado por Jofré, siendo la actora ama de casa sin percibir sueldo alguno; que la Sra. Silva no sufrió ningún perjuicio económico a raíz del accidente, ya que la reparación habría sido solventada por Jofré, tal como surge de la propia documentación que acompaña. Manifiesta que el daño debe ser adecuadamente probado por quien lo alega, pues un daño no acreditado no existe y no habiendo acreditado la Sra. Silva que abonara de su peculio los gastos reclamados y por el contrario, encontrándose los presupuestos expedidos a nombre de otra persona, de quien se presume asumiera los mismos, el reclamo debe ser rechazado con costas. Además, se queja de los intereses ordenados en la sentencia recurrida; indica que, de entender que corresponde hacer lugar al pago de los gastos de reparación, deben modificarse los intereses aplicados, debiendo establecerse los intereses de la ley 4.087 desde el hecho y hasta el dictado de la sentencia, y de allí en adelante los de la tasa activa. A fojas 196 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). A fojas 199 vta./200 la actora contesta el traslado indicado. III.- Que a fojas 197/200 comparece la Dra. Mariana Aguinaga, por el actor Aldo Hermes Jofré, y expresa los agravios relativos al rechazo de los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos; indica que no se otorga valor a las pruebas que favorecen al actor. Sostiene que el acta de control de tránsito en la que se asientan los datos identificatorios, de registro y domicilio de los conductores, entre otros datos, está sus-crita por un inspector de tránsito que no puede certificar las lesiones personales; que se trata de una constatación de accidente vial lisa y llana y aunque diga que no hay lesiones culposas, sigue conservando la entidad de puro procedimiento administrativo y no la de pericia médica; que respecto del certificado del médico de parte, Dr. Ottaviani, sostiene que el juez le niega valor probatorio, junto con la Sra. Scala del Hospital Central; que el oficial de policía actuante en los autos N° 4.124/08 caratulados ?Fiscal s/Lesiones culposas Acc. Tránsito? expresa que al no poder efectuar la inspección ocular por lo denunciado y debido al tiempo transcurrido desde que sucedió el accidente, deriva esa actuación y al actor al médico de Sanidad Policial en fecha 15/09/2.008, siendo atendido el actor en fecha 23/09/2.008 por el médico Chávez que indica que no presentaba lesiones externas visibles recientes, es decir, a 99 días de producido el accidente, cuando ya no había lesiones físicas que constatar; que esta simple afirmación es archivada por falta de acción en noviembre de 2.008; alega que las actuaciones administrativas y penales fueron labradas sin habersele practicado examen médico de rigor al actor víctima del accidente; que el Sr. Jofré no tuvo oportunidad de

cuestionar el informe del médico de Sanidad Policial, violándose el principio del contradictorio. Agrega que, respecto de los informes dados por los médicos de Guardia del Hospital Central de fojas 88 y 107 en tanto dicen que no hay constancia de atención médica a Jofré entre los días 14 y 23/06/2.008, fueron proporcionados dos o tres años después de la asistencia que recibiera la víctima en dicho hospital; que sí fue asistido en la guardia del Hospital el día 23/06/2.008, tal como se comprueba mediante la acreditación del respectivo certificado de fojas 4 suscripto por la Sra. Scala, indicándose que el Sr. Jofré padecía traumatismo de hombro. Indica que el informe pericial médico de fojas 02/3 expedido por el Dr. Gustavo Ottaviani, fue reconocido a fojas 62 y que la citada en garantía impugnó dicho certificado pero no solicitó al tribunal correr traslado del incidente a su parte cuando estaba a su cargo instar dicho procedimiento, que para argumentar su impugnación emite una evaluación médica cuando no se encuentra calificada profesionalmente para hacerlo; que dicho informe es una prueba que fue realizada mediante un proceso de comprobación de análisis estrictamente científico respecto de las lesiones físicas que es susceptible de ser comprobado indubitablemente por la ciencia que es base de su conocimiento o especialidad; alega, en este aspecto, que el juez consideró que la actora no acompañó a la causa ningún elemento objetivo que acredite tales dolencias por lo que el informe médico de parte carece de sustento clínico que lo avale, concluyendo en el rechazo de la incapacidad, gastos médicos y daño moral; postula que no explica qué método científico se empleó para determinar ausencia de lesiones a Jofré y además apartadas de las disposiciones de los artículos 191/193 del C.P.C. Respecto del daño moral, señala que el juez deniega el daño moral cuando no es condición indispensable para ello haber sufrido una lesión física en su persona; realiza algunas consideraciones genéricas sobre el daño moral; reitera algunos argumentos vertidos respecto del rubro incapacidad. A fojas 202 la Cámara ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios por el plazo de ley (Art. 136 del C.P.C.). A fojas 205/206 comparece la Dra. María del Pilar Varas, por Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada, y contesta el traslado indicado, solicitando, por las razones que en esta oportunidad expone, el rechazo del recurso intentado. IV.- Que a fojas 211 se llama autos para sentencia, practicándose a fojas 212 el correspondiente sorteo de la causa. V.- Tratamiento del recurso de apelación de la citada en garantía: Que la aseguradora centra su crítica a la sentencia apelada en dos cuestiones: a) improcedencia del rubro gastos de reparación del vehículo y b) tasa de interés aplicable a dichos gastos. Anticipo mi opinión adversa a la pretensión aquí tratada, conforme expongo a continuación. a) Que en la sentencia apelada, el juez de primera instancia arguye que, del análisis de los diversos elementos de convicción arrojados al proceso resulta que como consecuencia directa de la colisión se causaron a la camioneta los daños referenciados en el Acta por accidente vial, concluyendo el perito mecánico a fojas 116 vta. que los repuestos detallados en el presupuesto de fojas 15/6 adjunto a la demanda, son compatibles con los daños que habría sufrido la camioneta en el accidente, estando los precios de los mismos, de acuerdo con los valores vigentes en plaza a la hora de su confección; concluye admitiendo el rubro en examen, por la suma reclamada por Gladys Estela Silva en la demanda (\$...), encontrándose acreditada la titularidad que la misma ostenta sobre la camioneta a fojas 17 del Expte. N° 42.360 del Juzgado Administrativo de Tránsito de la Municipalidad de Godoy Cruz, venido como A.E.V. Advierto que la citada en garantía no logra desvirtuar dichos argumentos; la demanda fue interpuesta por la Sra. Gladys Estela Silva, en su calidad de titular registral del vehículo, reclamando el daño emergente consistente en la reparación del daño al automotor; su calidad de propietaria está acreditada con las constancias mencionadas por el juez de grado, de modo que su legitimación sustancial activa encuentra fundamento en lo dispuesto por el art. 1.110 del Código Civil. Es cierto que el art. 1110 del Código Civil confiere el derecho de pedir la reparación por los daños y perjuicios no sólo a quien es dueño o poseedor de la cosa que ha sufrido el daño, o sus herederos, sino también al usufructuario y al usuario; no obstante de ello mismo se extrae que el primer legitimado sustancialmente para reclamar este perjuicio es el propietario de la cosa dañada. Éste, en el caso de no protagonizar el accidente, configura un típico supuesto de damnificado indirecto que encuentra fundamento genérico a su legitimación sustancial activa en el propio art. 1.079 del Código Civil en materia de daño material, pudiendo agregarse que las cosas acrecen o se pierden para sus dueños res perit et crescit domino- (Arts. 578, 579, 580 y 582 del Código Civil). Ahora bien, aun cuando el gasto de reparación no ha sido efectuado, y aún cuando esté acreditado que el vehículo en cuestión fuera utilizado para la realización de fletes por parte del coactor Jofré, en la demanda, reclamó la Sra. Silva en su calidad titular registral del vehículo por los daños producidos al mismo, pues, en definitiva, se trata de un daño patrimonial que se produce en su patrimonio; dicha calidad no se encuentra cuestionada. En autos, han demandado tanto la titular registral como su esposo, Jofré, discriminándose los rubros reclamados, siendo indudable que la Sra. Silva puede en tal calidad reclamar los daños producidos al vehículo y sin que sea ineludible que acredite haber realizado el gasto respectivo; mucho menos tiene relevancia que los presupuestos estén a nombre del Sr. Jofré, pues, aún así, al haber comparecido la dueña, este rubro debe ser otorgado a ella, y no a Jofré, no obstante que éste hubiera realizado los gastos de reparación de su propio peculio. En definitiva, ningún interés tiene la aseguradora en esta queja (Art. 41 del C.P.C.), ya que concurrieron ambos actores reclamando rubros diferentes (Silva, los gastos de reparación, y Jofré, el lucro cesante derivado de la falta de utilización del vehículo), no existiendo, desde esta perspectiva, riesgo alguno de que aquella pudiera verse obligado a pagar dos veces. b)

Respecto de los intereses aplicados al rubro daño de reparación del auto-motor, cuestionados por la citada en garantía, advierto para comenzar que no se puede soslayar que los intereses integran la idea de reparación integral de la actora. Este derecho que tienen las víctimas de ser resarcidas, de manera integral, de los daños injustamente sufridos, tiene raigambre constitucional, y se funda en lo dispuesto por los arts. 17 y 19 de la Constitución Nacional y en el art. 21 del Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional, según lo establecido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución. (LORENZETTI, Ricardo, "La influencia del Derecho constitucional en el Derecho Privado", Revista de Derecho Comercial y las Obligaciones, Buenos Aires, Depalma, 1.998, Tomo 31, pág. 355 y sgtes.; LORENZETTI, Ricardo L., "Fundamento constitucional de la reparación de los daños", en "Aniversario de la Constitución Nacional", BIDART CAMPOS, Germán (Director), Buenos Aires, La Ley, 2003, pág. 106; Rivera, Julio César. "El Derecho Privado Constitucional", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Derecho Privado en la reforma constitucional", Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.994, N° 31, pág. 27 y sgtes.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., "La Ley sobre Riesgos del Trabajo 24.557 y los principios generales del Derecho de Daños desde la óptica del Derecho Constitucional", en "Revista de Derecho Privado y Comunitario", "Accidentes", pág. 265 y sgtes.). Ahora bien, no hay razón en el planteo de la recurrente en este tema; me explico: cuando la sentencia estima el monto de los daños a la fecha de su dictado, es decir, determina valores actuales, los intereses que corresponde aplicar son los de la ley 4.087 desde la fecha del hecho dañoso y hasta la de la sentencia de primera instancia. De allí en más, los intereses moratorios, que actualmente son los previstos en la ley 7198. Las únicas excepciones contempladas la constituyen las sumas pretendidas pero que ya han sido pagadas por el actor, como por ejemplo los daños materiales o privación del uso del automotor, las cuales devengan un interés moratorio desde la fecha en que se efectuaron los desembolsos. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expediente N° 75307 - Fiscalía de Estado en J: Díaz Alejandra y ots. Dirección General de Escuelas Daños y Perjuicios - Inconstitucionalidad - Casación?, 15/08/2003, LS 327 - 040; en el mismo sentido, entre muchos otros: expediente N° 77485, "Dirección Provincial de Vialidad en J: 114.602/27.279 Lázaro, Lidia Noemí Paiva, Santos Argentino y otros Daños y Perjuicios S/Casación?", 21/05/2004, LS 336 - 209). Esta jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza ha sido correctamente aplicada, pues, aquí, el juez tomó en cuenta el valor de reparación conforme a los presupuestos que se adjuntan con la demanda, y al fijar un valor histórico, no debe repararse el daño moratorio con una tasa pura como la que regula la Ley 4.087, sino la tasa activa en la medida en que el gasto de reparación se fijó teniendo en cuenta aquellos presupuestos proporcionados en una fecha cercana al accidente. VI.- Tratamiento del recurso de apelación de la parte actora: Que la parte actora, Aldo Jofré, reclama, además del lucro cesante que no fue cuestionado por la contraria en su recurso de apelación, los rubros incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos médicos. En este aspecto, y así lo adelanto, la sentencia de grado debe ser confirmada. El juez de primera instancia tuvo en cuenta con relación a los daños físicos invocados por el Sr. Jofré, que éste ni siquiera ofreció prueba pericial al respecto, por lo que la demostración de los mismos quedará sujeta a lo que resulte del resto de la prueba oportunamente producida en autos; especifica que ninguna lesión fue constatada al momento del hecho, labrándose Acta por accidente vial sin lesiones personales, por la Dirección de Tránsito; que, en el informe de fecha 23/09/08 efectuado ante Sanidad Policial, obrante a fojas 9 de los autos P-85.690/09 de la Policía de Mendoza el Dr. Diego Chavez, expresa que el actor "No presenta lesiones externas visibles recientes"; agrega que mientras a fojas 4 se agrega constancia de la guardia del Hospital Central de fecha 23/06/2008 (esto es 9 días después del hecho), de donde resulta que el Sr. Jofré habría sido atendido por la Dra. Gabriela Scala quien le diagnosticó traumatismo de hombro; de la prueba informativa, agregada a fojas 88 y 107, el Servicio de Guardia del Hospital Central detalla que no se registra atención del Sr. Jofré en la fecha indicada (23/06/2008 y entre el 14 y 23/06/2008 conforme oficios de fs. 87 y 106 respectivamente); que en el informe de parte obrante a fojas 2 y 3 el Dr. Gustavo Ottaviani, luego de efectuar examen físico y detallar que el actor presenta traumatismo occipital, refiere obnubilación de la conciencia, cervicobraquialgia con contractura y limitación funcional, parestesia en miembro superior izquierdo, cefalea, lim. hombro izquierdo, tx de muñeca izquierda, y tx. rodilla izquierda, concluye que el Sr. Jofré presenta una incapacidad parcial, al momento del examen (19/06/2008) del 16,5%; el juez concluye en que el actor no ha acompañado a la causa ningún elemento objetivo que acredite tales dolencias, por lo que el informe de parte aludido carece de sustento clínico que lo avale, debiendo rechazarse los rubros de incapacidad sobreviniente, gastos médicos y terapéuticos y daño moral reclamados en la demanda. El actor Aldo Jofré reclamó indemnización por incapacidad sobreviniente, sin que se hayan aportado medios de prueba idóneos para acreditar este rubro; como bien lo destaca la sentencia apelada, aquí ni siquiera se propuso prueba pericial médica, que es el medio idóneo para acreditar este rubro indemnizatorio. Su crítica a la sentencia apelada se basa en la supuesta omisión de prueba decisiva para admitir el rubro, aspecto en lo que no lleva razón. La incapacidad sobreviniente ha sido definida como la secuela o disminución física y psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento de la víctima de un accidente de tránsito: la determinación de la misma importa reconocer en la víctima una disminución en sus aptitudes físicas, estéticas y psíquicas, apreciadas según el menoscabo que produzcan en su actividad económica, cultural, social y familiar, con la

consiguiente frustración de su desarrollo vital pleno. (MEILLJ, Gustavo, ¿Daños Resarcibles en los Accidentes del Tránsito?, Mendoza, Ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, pág. 87/88). Frente a la negativa expresa del daño reclamado que opuso la contraria, el actor debe probar fehacientemente los extremos en que se ha fundado para pedirlo (Art.179 C.P.C.).(Cámara 4ta. de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, Paz y Tributario. ¿M.T.B. p/D. y P.?, 28/08/1992, LS 125-039). La certeza o realidad del daño atañe no sólo a su existencia, sino también a su composición; por tanto, no basta la prueba de que se han producido daños, si se ignora qué circunstancias, modalidades y gravedad revisten. Es decir, la carga probatoria sobre el daño debe satisfacerse en concreto, y no de un modo vago, genérico e impreciso.- De allí que no es suficiente acreditar una lesión a determinados intereses de la víctima, sino que es menester, además, que se aporten elementos de juicio sobre sus específicas repercusiones, patrimoniales o espirituales, aunque para formar convicción sobre éstas a veces operen presunciones legales o judiciales. En efecto, constituye una directiva esencial la de que el responsable debe resarcir todo y sólo el daño causado, de modo que interesa cuál y cómo es el daño, y no únicamente si es. En otros términos, el resarcimiento del daño supone que se conozca que éste existe, pero también cómo existe, ya que el ser no puede ser divorciado de la sustancia. La prueba de la existencia del daño consiste en la determinación ontológica del perjuicio o sea cuál es su esencia y cuál es su entidad. Es relevante el principio de individualización del daño, es decir, la consideración circunstanciada de la situación del damnificado. En la dinámica procesal, ese principio impone poner de relieve cuáles son estas circunstancias, a fin de mensurar la específica magnitud del perjuicio sufrido. Según los matices del caso particular, el defecto de acreditación concreta del daño puede provocar el rechazo de la pretensión resarcitoria (cuando esa falencia probatoria torna conjetural el perjuicio que se invoca) o bien, a admitirla con carácter restrictivo y limitado (cuando la debilidad de la prueba sólo permite certeza respecto de parte del perjuicio alegado). (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, ¿El proceso de daños?, Buenos Aires, Hammurabi, 1.993, pág. 181/183). Además, preciso que, en lo que aquí interesa, no todo ataque contra la integridad corporal o la salud de una persona, genera incapacidad sobreviviente, sino que es necesario que las secuelas subsistan una vez efectuados los tratamientos o asistencia prestada. Sin duda, que el medio probatorio más idóneo para acreditar los daños físicos y la incapacidad es el peritaje médico, dado que tratándose de una materia técnica, torna relevante la opinión de expertos. Un aspecto particular de la prueba pericial en el proceso de daños es la diversidad de daños que pueden producirse y la particularidad de los objetos ¿fuentes de prueba? a examinar por vía pericial; esta prueba, ciertamente, tiene un contorno, pero cada especialidad quiere, a su vez, un especialista. El conocimiento que debe extraerse de los objetos que dieron lugar a los elementos del proceso excede el conocimiento vulgar y requiere inexcusablemente la intervención de expertos. La prueba pericial entonces, es un instrumento para ampliar el campo de visión del Juez y de las partes de modo más profundo y más certero sobre el conocimiento de determinados hechos en un proceso. (FALCÓN, Enrique M., ¿Prueba pericial y proceso de daños?, en ¿Revista de Derecho de Daños?, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, ¿La prueba del daño II?, pág. 113 y sgtes.). En el presente caso, no puede venir a quejarse en la apelación de que no se valoró el informe médico producido por el Dr. Ottaviani, toda vez que, aún cuando sea reconocido en autos, no configura, en sentido estricto, una prueba pericial a los fines de probar la incapacidad. Conforme a lo dispuesto por el art. 179 del C.P.C., en general, cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que no fueron reconocidos por la contraria; en particular, corresponde la prueba de los hechos constitutivos a quien los invoca como base de su pretensión; las de los hechos extintivos e impeditivos, a quien los invoca como base de su resistencia. Afirma Devis Echandía que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición (pretensión o excepción) lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otra manera, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. Esta existe, en general, para los hechos que, de acuerdo con la norma aplicable, son presupuestos de las peticiones que formula, pero la falta de alegación hace que la prueba resulte inútil e innecesaria, esto es, que desaparezca el interés práctico para la parte en satisfacer la carga de la prueba. La controversia se requiere para que, por regla general, sea necesario aducir al proceso medios probatorios, a fin de que el juez tenga el hecho por cierto, debido a que su admisión equivale a su prueba. (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, ¿Teoría general de la prueba judicial?, Buenos Aires, Víctor de Zavallía Editor, 1.976, Tomo 1, pág. 490 y sgtes.) Dicho en otros términos, cada parte deberá probar los presupuestos de hecho contenidos en la norma, cuya aplicación solicita o que se invoca como fundamento de la pretensión estimatoria o desestimatoria. Para el juez, la carga de la prueba se plantea en el momento de resolver, es decir, el órgano jurisdiccional analizará a quién correspondía probar al dictar sentencia y sólo ante la insuficiencia o ausencia de prueba. En definitiva, se trata de un problema de aplicación del Derecho que se manifiesta a través de reglas flexibles que surgen de principios procesales y disposiciones legales que deberán ser tenidos en cuenta por las partes en el momento de iniciativa y producción probatoria y por el juez en oportunidad del dictado de la sentencia. (RAMOS, María Roxana - ALVAREZ, Marcelo Adolfo, ¿La carga de la prueba?, en ¿La prueba en el proceso. Doctrina y jurisprudencia?, FERREYRA DE

DE LA RÚA, Angelina (Directora), Córdoba, Advocatus, 2.007, pág. 588/589; PEYRANO, Jorge W., 'La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema?', LA LEY 2008-C, 748; FENOCHIETTO, Carlos E., 'Carga de la prueba?', LA LEY 1980-A, 806). Quien es dañado tiene un derecho al resarcimiento, pero el mismo sólo se consigue cuando el interés se actúa, es decir, cuando se interpone una demanda judicial; el proceso de daños no puede ser fugitivo de la realidad que afronte y de las personas a las que debe tutelar. (GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, 'El acceso a la justicia y el Derecho de Daños (Temas de legitimación procesal y prueba)', 'Revista de Derecho de Daños', Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, 'La prueba del daño II?', pág. 171 y sgtes.); en este sentido, Lorenzetti precisa que iniciar un proceso judicial tiene riesgos que las partes toman en cuenta. Cada parte debe demostrar en juicio los presupuestos de la pretensión que invoca; el lograrlo o no es un riesgo, ya que si no se lo hace, la sentencia será desfavorable. Las reglas de la distribución de la carga adjudican ese riesgo a una o a otra parte. El incumplimiento de la carga produce la pérdida del beneficio, siempre que exista una conducta voluntaria, es decir, una elección racional. Para que esto ocurra debe existir igualdad en el acceso a la prueba y por ello, en la medición del riesgo es esencial la posición probatoria que tiene cada parte; esta posición depende de variables tales como la obtención y de producción de la prueba. (LORENZETTI, Ricardo L., 'La adjudicación del riesgo probatorio', en 'Revista de Derecho de Daños', Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1.999, 'La prueba del daño II?', pág. 31 y sgtes.) La falta de pericia médica conspira contra la pretensión del recurrente, máxime si se tienen en consideración otras circunstancias relevantes; producido el hecho, intervino personal de Tránsito, justamente por no haberse producido lesiones en los participantes del accidente. El hecho se produce 14/06/2.008, mientras que el Sr. Jofré recién formula la denuncia de las supuestas lesiones derivadas de ese accidente en el mes de setiembre de 2.008, lo que, desde ya, diluye la relación de causalidad existente entre el hecho y las lesiones que dice sufrir. Por lo demás, en Sanidad Policial no se constataron lesiones externas visibles.

La divergencia que plantea al actor apelante respecto de la argumentación del juez de grado en lo relativo a la falta de constatación médica de las lesiones no puede ser atendida; un certificado médico expedido por un profesional de la salud no se equipara a una pericia médica, pues dicho certificado, aún cuando se considerara que tiene fecha cierta al haber sido emitido en fecha cercana al accidente, ha sido solicitado por el Sr. Jofré a un médico particular, sin que aquí se hayan corroborado las conclusiones de ese informe médico a través de la prueba pericial correspondiente en sede judicial. El apelante pretende que a ese instrumento privado se le otorgue un valor probatorio equivalente al de una prueba pericial médica, invocando la aplicación de los artículos 192/193 del C.P.C., lo que resulta absurdo. No ha habido yerro en la valoración de aquella prueba, pues la contraria podría invocar el mismo argumento que utiliza el actor respecto del acta de procedimiento en el que se indica que no hubieron lesionados y por ello, no intervino la Fiscalía correspondiente, quedando el accidente dentro de la competencia del Juzgado Administrativo de tránsito. Es decir, para el apelante, tiene valor probatorio ese informe médico que fue otorgado a pedido del propio actor extrajudicialmente, pero no tiene la misma relevancia el acta del sumario vial, invocando que valorar ese medio de prueba viola el principio del contradictorio en el proceso civil. A lo que vale replicar que, con mayor razón, de ser valorado ese certificado médico para admitir el rubro incapacidad, estaría violando, justamente, el derecho de defensa de la demandada y la citada en garantía. Las actuaciones producidas tanto en sede administrativa como en sede policial han sido correctamente valoradas conforme a las reglas de la sana crítica racional (Art. 207 del C.P.C.); tratándose de instrumentos públicos, como bien dice la citada en garantía, el actor debió redargüir de falsedad los mismos y no lo hizo. Por ello, en la valoración de estas pruebas, debe sopesarse esta circunstancia, además de que no es verosímil que recién vengán a denunciarse supuestas lesiones tres meses después del accidente, que, por lo demás, no podían constatarse, consignándose así en el informe de Sanidad Policial. A ello se agrega que la constancia de atención recibida en el Hospital Central que se agrega a fojas 4 y suscripta por la Dra. Scala, pierde fuerza probatoria, por varias razones; la atención en el Hospital Central no está registrada en los libros de Guardia del Hospital Central, tal como surge de los informes rendidos a fojas 88 y 107. El certificado médico confeccionado por el Dr. Ottaviani, desconocido en su autenticidad por la contraria, y que fuera objeto de reconocimiento en este proceso, no puede ser tenido en cuenta para fundar el rubro incapacidad. En autos, estando en juego ni más ni menos que una cuestión técnico - científica proveniente de la Medicina, la falta de actividad probatoria específica en orden a la demostración de la incapacidad, impide al juzgador ingresar en esa área específica en el que este último sólo podría arribar a conclusiones meramente conjeturales o hipotéticas. Con directa aplicación al presente caso, la Corte de la Provincia de Mendoza ha dicho que 'para que una sentencia sea juzgada como arbitraria, debe incurrir en una omisión decisiva en la valoración de la prueba o en su arbitraria valoración. No incurre en el vicio de arbitrariedad, la sentencia que rechaza el rubro incapacidad sobreviniente, apartándose de lo expresado en unos certificados médicos, si no se rindió la prueba pericial para acreditar que las secuelas que mencionan aquellos hayan sido consecuencia del accidente, más allá que la demandada no haya producido prueba alguna y consentido la de la actora?'. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 90.355, 'Arcos Claudio en J° 186.993/38.778 Arcos Claudio Ceferino c/Macías Gustavo Ariel P/D. y P. S/Inc. Cas.?', 15/02/2008, LS 385 - 239). No está de más recordar que el sistema adoptado por nuestros códigos procesales está regido por las denominadas reglas de la sana crítica, lo

que otorga al magistrado un amplio margen de valoración de la prueba para lograr la convicción sobre el fundamento de la pretensión, y que tal basamento legal lo faculta a seleccionar, de entre todas las pruebas producidas, las que fueren a su juicio esenciales y decisivas para el fallo (Art. 207 del C.P.C.). Tal precepto indica, dejando de lado los equívocos groseros o arbitrarios, un valioso principio en manos del prudente arbitrio judicial cuando ejerce la libre valoración de la prueba. Claro está, lo dicho no implica libertad para desmadrar el objeto de la prueba con relación a las cuestiones de hecho que configuran las hipótesis legales de las normas jurídicas a aplicar en el caso concreto sometido a decisión judicial. En una palabra, no son separables las cuestiones de derecho y hecho, frente a la prueba judicial (DE SANTO, "El Proceso Civil, Teoría General de la Prueba", t. II, Ed. Universidad, 1.988, pág. 67). Desde esta perspectiva, se observa que no hay violación, entonces, a las reglas de la sana crítica racional en el razonamiento de la juez de primera instancia (Art. 207 del C.P.C.); la prueba rendida no ha logrado acreditar con suficiente grado de certeza la incapacidad reclamada; aún en la posición más favorable para el actor Jofré, no se observa probada la relación causal entre las supuestas secuelas incapacitantes cuya reparación reclama y el accidente que origina este proceso. Ante este cumulo de circunstancias, no puede arribarse a otra conclusión que no sea el rechazo del rubro incapacidad; no habría por qué sin pericia médica y ante actuaciones que gozan de presunción de autenticidad, dar prioridad a un certificado médico, sin fecha cierta, expedido por un médico particular. Para concluir, en su escrito recursivo, el actor apelante pretende un resarcimiento por daño moral, que, desde ya, y a tenor de lo que vengo exponiendo, advierto improcedente; está claro que, en su concepción moderna, se entiende al daño moral más allá de la órbita sensitiva, como un desmejoramiento espiritual o de la personalidad y aunque no haya dolor. Las formas más frecuentes de daño moral residen en el dolor, la angustia, la tristeza, etc. Por ello, la noción de daño moral ha sido muy subjetivada y emparentada con los sufrimientos síquicos. Dicho perjuicio sería la contrapartida de la felicidad, como estado de bienestar espiritual que gozaba la víctima antes del hecho. Pero es evidente que la dimensión espiritual de la persona no se reduce a su sensibilidad, sino que comprende la existencia intelectual y volitiva, tanto en la soledad como en las relaciones con los demás (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, "Resarcimiento de daños. Presupuestos y funciones del Derecho de Daños", Buenos Aires, Hammurabi, Tomo 4, 1.999, pág. 178 y sgtes.); aún así, desde este punto de vista, el daño moral alegado por el Sr. Jofré no resulta acreditado; por un lado, no se acreditaron lesiones vinculadas causalmente al accidente, y por otro, no se ha probado una modificación disvaliosa del espíritu, con independencia de esas eventuales lesiones, que justifique el otorgamiento de una indemnización por este concepto. VII.- En consecuencia, corresponde rechazar los recursos de apelación promovidos fojas 179 y 182, debiendo confirmarse, en todas sus partes, la sentencia de fojas 167/169. ASÍ VOTO. Sobre la primera cuestión, el Dr. CLAUDIO A. FERRER adhiere por sus fundamentos al voto que antecede. SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO: Las costas deben imponerse a la parte recurrente que resulta vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). ASÍ VOTO. Sobre la segunda cuestión, el Dr. CLAUDIO A. FERRER adhiere al voto precedente. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 14 de setiembre de 2.015. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.- Rechazar los recursos de apelación promovidos a fojas 179 y 182 y en consecuencia, confirmar, en todas sus partes, la sentencia de fojas 169/170. II.- Imponer las costas de alzada a la parte recurrente que resulta vencida. (Arts. 35 y 36 del C.P.C.). III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta vía impugnativa de la siguiente manera: a) por lo que se rechaza el recurso de la citada en garantía: a los Dres. Mariana Aguinaga en la suma de Pesos ... (\$...) y María del Pilar Varas en la suma de Pesos ... (\$...) y Ezequiel Ibañez en la suma de Pesos ... (\$...) . b) por lo que se rechaza el recurso del coactor Aldo Hermes Jofre: a los Dres. María del Pilar Varas en la suma de Pesos ... (\$...), Ezequiel Ibañez en la suma de Pesos ... (\$...) y Mariana Aguinaga en la suma de Pesos ... (\$...) (Art. 15 y 31 de L.A.) Dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el I.V.A. a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos. IV.- Diferir los honorarios relativos al rechazo del recurso de apelación de la citada en garantía, con respecto a los intereses aplicados, para su oportunidad.

CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dr. CLAUDIO F. LEIVA Juez de Cámara Dra. Mirta Sar Sar Juez de Cámara Dr. CLAUDIO FERRER Conjuez de Cámara Dra. ANDREA LLANOS Secretaria de Cámara

004454E