PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 18 de febrero del año 2020.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"MIGNOLET JUAN CARLOS C/ CASTOLDI SILVINA ALEJANDRA Y OTRO S/ D. Y P. X USO AUTOM. C/ LESIÓN O MUERTE"**, (**JNQCI2 EXP** N° **468418/2012**), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **la Dra. Patricia CLERICI dijo:**

I.- Ambas partes y la aseguradora citada en garantía interpusieron recursos de apelación contra la sentencia de fs. 339/346 vta., que hace lugar a la demanda, con costas al vencido.

La aseguradora citada en garantía apela la totalidad de los honorarios regulados en autos, por altos (fs. 352/vta.).

a) La demandada y la aseguradora citada en garantía se agravian, en primer lugar, por la atribución de responsabilidad en el acaecimiento del accidente de tránsito.

Dice que no se encuentra probado que el demandado hubiera violado la prioridad de paso.

Señala que el automóvil Chevrolet Astra conducido por el señor Mignolet ni siquiera aminoró la marcha, ni efectuó maniobra elusiva o de frenado para intentar evitar el accidente, lo que da cuenta de su falta de precaución.

Cita la doctrina de la neutralización de los riesgos recíprocos y la de concurrencia de los riesgos recíprocos, afirmando con profusión de citas que es esta última la mayoritariamente aceptada.

Sigue diciendo que la actora sostiene que la demandada violó la prioridad de paso; en tanto que su parte ha sostenido que el actor conducía alcoholizado y a exceso de velocidad.

Manifiesta que de acuerdo con la pericia en accidentología, quién habría violado los márgenes de seguridad y sido el causante del siniestro es el conductor del Chevrolet Astra. Agrega que de las conclusiones de esta pericia puede extraerse que el actor venía circulando a elevada velocidad, a pesar de acercarse a una encrucijada sin semáforo.

Se refiere a los problemas que ocasionan en el tránsito el exceso de velocidad y la ebriedad.

Sostiene que el punto de impacto, de acuerdo con el croquis policial se ubica a 10,50 metros de la línea imaginaria oeste de la calle Bahía Blanca y Libertad; en tanto que el automotor del actor transitó apenas 7,80 metros de un total de 12.

Vuelve sobre la pericia en accidentología para destacar que el perito ha dicho que el agente embistente fue el automotor del actor.

Luego, se queja por entender que la aplicación del promedio de las fórmulas Méndez y Vuoto constituye una violación al principio de congruencia, apartándose del cómputo de la indemnización pretendido en la demanda.

Se queja de la tasa de interés aplicada respecto de la indemnización por daño moral.

Hace reserva del caso federal.

b) La parte actora se agravia porque la jueza de grado se aparta del informe pericial médico, pese a que no fue objetado por las partes, y no reconoce incapacidad a la señorita Karla Mignolet, pese a que la pericia en cuestión le otorgó un 5%, como consecuencia de la cervicalgia.

También formula queja denunciando la existencia de un error en el monto indemnizatorio reconocido al señor Juan Carlos Mignolet, para la reparación del daño físico, ya que por aplicación de la fórmula de matemática financiera surge un monto mayor.

Se quejan de la apreciación del daño psicológico y de la cuantificación del daño moral.

Afirman que fueron protagonistas de un violento siniestro automovilístico, que les generó diferentes dolencias. Sin embargo, argumentan los recurrentes, la sentencia de grado otorga, en concepto de daño moral, una suma única e igual para cada uno de los demandantes, sin considerar que los padecimientos fueron diferentes.

Se agravian por cuanto la jueza a quo no cuantificó el costo estimado por el perito psicólogo como gastos de tratamiento o de terapia.

Se refieren al significado de reparación integral.

Hace reserva del caso federal.

c) La demandada y la aseguradora citada en garantía contestaron el traslado del memorial de su contraria a fs. 392/397.

Sostienen que los agravios no constituyen la crítica razonada que requiere el art. 265 del CPCyC.

Rebate las quejas de su contraria y hace reserva del caso federal.

d) La parte actora no contesta el traslado del memorial de la demandada y de la citada en garantía.

II.- Ingresando en el tratamiento de los recursos de autos, advierto que el memorial de la actora, aunque en forma mínima y global, reúne los recaudos del art. 265 del CPCyC, por lo que no corresponde declarar su deserción.

III.- He de comenzar el abordaje de las apelaciones de autos por la queja de la demandada y de la aseguradora citada en garantía referida a la atribución de responsabilidad exclusiva al conductor del automotor de la accionada en el acaecimiento del accidente de tránsito.

Más allá de las argumentaciones y citas que realiza la recurrente, no encuentro que existan en autos elementos que permitan admitir el recurso en este aspecto.

La valoración del escaso material probatorio que se ha realizado en la sentencia de grado resulta correcta.

En efecto, la pericia en accidentología da cuenta que no puede determinar las velocidades a las que circulaban los vehículos en instantes previos al accidente (fs. 242), por lo que no se encuentra acreditado el exceso de

velocidad que atribuye la recurrente al automotor de la parte actora.

De las constancias de autos, surge que se ha hecho el test de alcoholemia a ambos conductores (fs. 169/170), arrojando resultados negativos en ambos casos, por lo que no existe la ebriedad que imputa la apelante al conductor del vehículo de la parte actora.

En base, entonces, al material probatorio incorporado a la causa no cabe duda de que la atribución de responsabilidad en la producción del accidente es de la parte demandada por haber violado la prioridad de paso del vehículo que llega a la encrucijada desde la derecha y que, en autos, le correspondía a la parte actora.

Y no influye sobre esta conclusión el hecho que el automotor de los actores haya sido el embistente, ni tampoco que el automotor del demandado hubiera cruzado la mayor parte de la intersección de las calles.

Ello así porque la calidad de embistente puede deberse a que el otro automotor se cruzó indebidamente en la circulación del vehículo con derecho a paso, que es lo que ha sucedido en estas actuaciones, dado que la prioridad de paso en la encrucijada era del auto de la parte actora.

Recientemente, en autos "Araoz c/ Albornoz" (expte. n° 515.138/2016, 14/11/2019), esta Sala II ha sostenido que: "*…la calidad de vehículo embistente puede ser consecuencia de la falta de dominio del vehículo que se conduce, conforme lo pretende la aseguradora, pero también puede ser consecuencia que el otro protagonista del accidente se haya interpuesto indebidamente en la vía de circulación del automotor que, a la postre, deviene en embistente.*

"Esta última circunstancia es la que se ha dado en autos, y ello ha sido destacado por la jueza de grado en su sentencia. Expresamente se dice en los Considerandos del resolutorio recurrido que el vehículo del demandado avanza por delante del auto del actor, provocando la obstrucción del avance prioritario.

"Es por ello que ninguna consecuencia negativa puede derivarse del hecho que sea el automóvil del actor quién embistió al vehículo del demandado, desde el momento que ello fue causado por la violación de la prioridad de paso en la encrucijada, para quién llega desde la derecha y que, en el supuesto de autos, le correspondía al actor".

Y esta prioridad de paso no pierde vigencia por el hecho que un automotor llegue antes a la encrucijada que el otro, ya que como he dicho en autos "Poblete c/ Saez" (expte. n° 448.965/2011, 19/4/2016), "*…la obligación de la parte actora, por llegar a la encrucijada desde la izquierda, y como ya lo señalé, era detener su marcha para permitir el paso de los vehículos que circulaban desde la derecha, y no lo hizo. Por el contrario, siguió su marcha, sin importarle que no le asistiera la prioridad de paso" (autos "Sambueza c/ Ferreira", expte. n° 395.261/2009, P.S. 2016-I, n° 8)".*

En autos, era obligación de la parte demandada detener su circulación para permitir que el automotor de la parte actora continuara su marcha, ya que contaba con la prioridad de paso, siendo entendible que el conductor de este rodado razonablemente esperara que el conductor del automotor de la demandada acatara las disposiciones de la ley nacional de tránsito.

Rescato también la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, citada en el fallo de primera

instancia, en tanto señala que la circunstancia de que preferente y no preferente lleguen al límite del área de conflicto antes o después, no es relevante.

Por lo dicho, se confirma la sentencia de grado en cuanto atribuye responsabilidad a la demandada por la producción del hecho dañoso.

IV.- Ambas partes se quejan de los rubros indemnizatorios cuantificados por la a quo.

En lo que refiere a la incapacidad que la pericia médica ha atribuido a la actora Karla Mignolet, la que ha sido desestimada por la jueza de grado, no le asiste razón a la parte actora.

La a quo ha rechazado la pretensión resarcitoria de la actora Karla Mignolet en lo que al daño físico atañe, con fundamento en que se trata de un síntoma subjetivo (dolor), no existe limitación funcional, y tampoco el perito se ha expedido sobre la relación causal entre el síntoma y el accidente.

La quejosa no se hace cargo de estos fundamentos, insistiendo solamente en que la pericia no fue cuestionada por las partes, lo que impediría que el juez o jueza se aparte de ella.

Esto no es así, la prueba pericial es un elemento más de prueba y como tal puede y debe ser valorado por la jueza de la causa, quién puede o no aceptar sus conclusiones.

Expresamente el art. 476 del CPCyC regla que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez de la causa teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se

funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

Si se analiza el dictamen médico pericial, a fs. 178/vta. el perito no informa lesiones en la actora Karla Mignolet que se vinculen con el accidente, otorgando solamente incapacidad al señor Juan Carlos Mignolet. Ante el pedido de explicaciones requerido por la accionante, el perito contesta señalando: *"Respecto de Carla no tiene limitación funcional, presenta una cervicalgia que no se valoró, siendo la incapacidad en este caso del 5%"* (fs. 190).

Claramente, y conforme lo ha desarrollado la jueza de grado, los dichos del perito resultan insuficientes para otorgar incapacidad a Karla Mignolet, por lo que la sentencia de grado se confirma en este aspecto.

En lo que hace a la indemnización otorgada al actor Juan Carlos Mignolet por la incapacidad sobreviniente, no existe obligación de que el juez de la causa siga los lineamientos contenidos en la demanda para cuantificar la reparación del daño. Consecuentemente, no hay violación al principio de congruencia porque el sentenciante adopte tal o cual metodología para la valoración de la indemnización, aunque ella no sea la utilizada por las partes en sus escritos postulatorios.

No obstante ello, señalo que la sentencia recurrida ha utilizado la fórmula Vuoto, adoptando su resultado sin promediarla con ninguna otra suma.

Tampoco existe el error denunciado por la parte actora, ya que el resultado obtenido por la jueza de grado es correcto.

Conforme la fórmula Vuoto C= a*(1-Vn)*1/i, y conjugando los datos del actor Juan Carlos Mignolet (edad 47 años, salario $ 4.796,14 y 12% de incapacidad) y un interés del 6% anual, tenemos que Vn=0,35034379; a*=7481.9784; n=18; i=6%, lo que arroja un resultado de $ 81.011,90, que es el que consta en la sentencia recurrida, por lo que se confirma la cuantía de la indemnización por incapacidad sobreviniente otorgada al actor Juan Carlos Mignolet.

V.- La parte actora se queja por la valoración del daño moral, con fundamento en el resultado de la pericia psicológica.

A poco que se avance en la lectura del informe elaborado por el perito psicólogo obrante a fs. 192/197 se advierte que, no solamente el perito omite toda consideración sobre el nexo de causalidad que existiría entre los perfiles de personalidad y trastornos que informa y el accidente de tránsito, sino que es difícil relacionar estos ítems con el hecho dañoso.

A título de ejemplo, considerando que uno solo de los actores presenta una incapacidad del 12% y los restantes no tienen secuelas físicas del accidente, se torna difícil entender la vinculación entre el siniestro protagonizado por las partes de autos y "represión de la afectividad", "déficit en la vida sexual", "persona con conflictividad", "identidad femenina perturbada", "imagen paterna traumática", "estimulación escasa ante estímulos exteriores", o "dificultad con la imagen de autoridad y masculinidad".

Lo dicho me lleva a concluir que los hallazgos del perito psicólogo no se relacionan con el accidente de tránsito, sino que son síntomas de otra conflictividad.

Por ende, entiendo que la valoración del daño moral realizada en la sentencia apelada aparece como adecuada a los padecimientos espirituales que razonablemente pudieron atravesar los actores como consecuencia del accidente de autos.

Lo aquí dicho resulta también útil para desestimar la queja de la parte atora referida a los gastos del tratamiento que indica el perito psicólogo, en tanto es evidente que la terapia que el experto aconseja se relaciona directamente con cuestiones que no son una consecuencia, ni mediata ni inmediata, del accidente de tránsito. Más aún si se considera que, a la par de una terapia individual, se indica la realización de una piscoterapia del grupo familiar.

No relacionándose, entonces, los tratamientos indicados por el perito, con patologías causadas por el accidente de tránsito, no corresponde condenar a la parte demandada y a su aseguradora al pago de su costo.

VI.- Asiste razón a la demandada y a la aseguradora citada en garantía respecto de la tasa fijada para liquidar los intereses sobre el daño moral.

Al sentenciar la causa "Billar c/ Consejo Provincial de Educación" (expte. n° 421.965/2010, 21/2/2017), sostuve: "*Rodolfo M. González Zavala destaca la relevancia que tiene, a efectos de determinar la indemnización por daño moral, si corresponde remontarse a los precios que tenían las satisfacciones cuando se produjo el daño o si hay que computar los valores vigentes al momento de la condena,*

concluyendo que lo correcto es esta última opción ya que "a) No siempre se trata de un daño moral que ya pasó: en múltiples ocasiones las consecuencias espirituales negativas continúan al momento de la sentencia (y previsiblemente seguirán a futuro)…b) La deuda por daños siempre ha sido calificada como una obligación de valor. Su monto, por ende, se cristaliza recién al momento del pago y no está afectado por la prohibición de indexar. C) Remontarse a valores pretéritos puede ser bastante complicado, y resulta de gran dificultad práctica y poca certeza técnica –máxime en un contexto de crisis económica mundial y probable depreciación monetaria- que el juzgador, a los fines de determinar el monto indemnizatorio, procure trasladarse mentalmente a los valores vigentes a la fecha de producirse el perjuicio" (aut. cit., "Satisfacciones sustitutivas y compensatorias", RCCyC 2016, pág. 38).

"Pero, aclara el autor que vengo citando, si lo correcto es considerar el valor actual de las satisfacciones y si los intereses arrancan cuando el daño moral se produjo, la clave está en la cuantía de la tasa de interés. "En estos casos pareciera inadecuado emplear tasas con ingredientes que, además de resarcir la mora, buscan paliar la inflación. Habría aparentemente una duplicidad. Se estaría computando dos veces (con los intereses y los valores actuales) la depreciación monetaria registrada entre el hecho y la condena" (aut. cit., op. cit.).

"La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil al dictar el plenario "Samudio de Martínez c/ Transportes Doscientos Setenta S.A." (sentencia del 20/4/2009), si bien estableció que sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa de interés activa cartera general (préstamos)

nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, hizo una excepción en los supuestos donde la aplicación de esta tasa de interés desde la mora importe una alteración del capital establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido.

"Con fundamento en este plenario la Cámara mencionada viene aplicando para la indemnización del daño moral una tasa de interés diferenciado en el período comprendido entre la ocurrencia del hecho dañoso y la sentencia, con excepciones y alguna disidencia (Sala J, "M.M.D. c/ MR", 11/3/2014, LL AR/JUR/2483/2014; Sala E, "M.N.F. c/ K.M.A.", 12/3/2014, RCyS 2014-VIII, pág. 156; Sala B, "V., C.F. c/ A., S.H.", 27/5/2014, ED 258, pág. 612; Sala E, "P.,D.M. c/ Q., S.J.", 16/7/2014, ED 261, pág. 57; Sala J, ""R.R.G. c/N.P.R.", 7/10/2014, LL AR/JUR/57564/2014; Sala F, "Porta c/ El Rápido Argentino Cía. de Microómnibus S.A.", 7/4/2015, LL AR/JUR/8026/2015; Sala A, "M.V.T. c/ Julia Tours S.A.", 24/8/2015, RCCYC 2015, pág. 138; ídem., "M., N.A. c/ Empresa San José S.A.", 18/11/2016, RCYS 2017-II, pág. 116; Sala I, "Paderni c/ Rapetti", 20/9/2016, LL 2016-F, pág. 331, entre otros).

"Partiendo de estos antecedentes, entiendo que asiste razón a la recurrente en orden a que la indemnización del daño moral, al haber sido fijada a valores contemporáneos a la fecha de la sentencia y aplicársele un interés moratorio calculado conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, incorpora un componente inflacionario que, en realidad, no afectó al capital.

"En efecto, en tanto el capital correspondiente a la reparación del daño moral responde a valores actuales, no fue afectado por la depreciación del valor de la moneda

nacional por el período comprendido entre la fecha de la mora y la del dictado de la sentencia, como sí ocurre con un capital calculado a la fecha de la mora.

"El Tribunal Superior de Justicia provincial al modificar su criterio respecto de la tasa de interés a aplicar, reconoció que la tasa activa bancaria contempla la expectativa inflacionaria y su aplicación permite no sólo compensar la falta de uso del dinero sino que mantiene incólume el capital de condena (autos "Alocilla c/ Municipalidad de Neuquén", Acuerdo n° 1.590/2009 del registro de la Secretaría de Demandas Originarias). En tanto que en autos, hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia el interés moratorio solamente persigue compensar el no uso del dinero, dado que el capital no se ha desvalorizado, y a partir de dicha fecha y hasta el efectivo pago corresponde, además de compensar la privación del capital, preservarlo del proceso inflacionario…Consecuentemente, entiendo que debe modificarse la tasa de interés a aplicar sobre la indemnización por daño moral por el período 1 de enero de 2008 a 18 de marzo de 2016 -ambos inclusive-, fijándola en la pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir del 19 de marzo de 2016 y hasta el efectivo pago, en la activa del mismo banco".

Siendo enteramente aplicables al sub lite los conceptos desarrollados en el precedente "Billar", se ha de modificar la tasa para el cálculo del interés sobre la indemnización por daño moral, la que se fija en la pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde el 16 de noviembre de 2011 (fecha de ocurrencia del accidente de tránsito) y hasta el 4 de abril de 2019 (fecha del dictado de la sentencia de

primera instancia), y a partir del 5 de abril de 2019 y hasta su efectivo pago, la activa del mismo banco.

VII.- Resta por analizar la apelación arancelaria.

La aseguradora citada en garantía apeló todos los honorarios regulados en la sentencia de primera instancia, por elevados.

La jueza de primera instancia ha fijado los honorarios de los letrados patrocinantes de la parte actora en el 16%, aunque no aclara cuál es la base regulatoria. Tal porcentaje se encuentra dentro de la escala del art. 7 de la ley 1.594, y entiendo que retribuye justamente la labor cumplida por los abogados de la parte demandante, por lo que han de ser confirmados.

Los honorarios de los letrados de la parte demandada han sido establecidos en el 70% de los establecidos para los profesionales de la parte gananciosa, con más el 40% previsto en el art. 10 del arancel, en un todo de acuerdo con la ley 1.594, por lo que también han de ser confirmados.

En cuanto a los honorarios regulados a los peritos, ellos han sido determinados en el 3% para cada uno de los expertos. Este porcentaje respeta la adecuada relación de proporcionalidad que debe existir entre los emolumentos de los abogados de las partes y los de los peritos, como así también constituye una retribución acorde a la labor desarrollada por cada uno de los expertos, correspondiendo sean confirmados.

Finalmente, y en lo atinente a la aplicación del art. 730 del Código Civil y Comercial, en cuanto reproduce la manda del art. 505 del Código Civil de Vélez

Sarsfield, esta Cámara ya se ha expedido manteniendo la adhesión al criterio sentado por el Tribunal Superior de Justicia en autos “Yerio c/ Riva S.A.” (sentencia de fecha 18/12/1996), en orden a su inaplicabilidad en el ámbito local, por invadir facultades privativas propias de las provincias.

VIII.- Por lo hasta aquí dicho propongo al Acuerdo, rechazar el recurso de apelación de la parte actora y la queja arancelaria, y hacer lugar parcialmente al recurso de la parte demandada y de la aseguradora citada en garantía.

Por ende, se modifica parcialmente el resolutorio recurrido, fijando la tasa para liquidar los intereses sobre la indemnización por daño moral en la pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde el 16 de noviembre de 2011 (fecha de ocurrencia del accidente de tránsito) y hasta el 4 de abril de 2019 (fecha del dictado de la sentencia de primera instancia), y a partir del 5 de abril de 2019 y hasta su efectivo pago, en la activa del mismo banco, confirmándolo en lo demás que ha sido materia de agravio.

Las costas por la actuación en la presente instancia, teniendo en cuenta el éxito obtenido, se imponen en el orden causado (art. 71, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada, en el 4,8% de la base regulatoria que se determine en la primera instancia para el Dr. ..., y en el 4,71% de igual base para el Dr. ..., todo de conformidad con lo dispuesto por el art. 15 de la ley 1.594.

El Dr. José I. NOACCO dijo:

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

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I.- Modificar parcialmente la sentencia de fs. 339/346 vta., fijando la tasa para liquidar los intereses sobre la indemnización por daño moral en la pasiva del Banco Provincia del Neuquén desde el 16 de noviembre de 2011 (fecha de ocurrencia del accidente de tránsito) y hasta el 4 de abril de 2019 (fecha del dictado de la sentencia de primera instancia), y a partir del 5 de abril de 2019 y hasta su efectivo pago, en la activa del mismo banco, confirmándola en lo demás que ha sido materia de agravio.

II.- Imponer las costas por la actuación en la presente instancia en el orden causado (art. 71, CPCyC).

III.- Regular los honorarios profesionales por la labor ante la Alzada, en el 4,8% de la base regulatoria que se determine en la primera instancia para el Dr. ..., y en el 4,71% de igual base para el Dr. ... (art. 15, ley 1.594).

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCI - Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria