



NEUQUEN, 7 de septiembre del 2022.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**LEÓN SERGIO FABIAN C/ FUENTES PATRICIA IRENE S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)**", (JNQC14 EXP N° 517360/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los vocales Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la secretaria actuante Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación, **José I. NOACCO** dijo:

I.- Se dictó sentencia el día 24 de febrero de 2022 (fs. 252/261), rechazando la pretensión interpuesta por el Sr. Sergio Fabián León y haciendo lugar a la pretensión interpuesta vía reconvención por parte de la Sra. Patricia Irene Fuentes.

La decisión fue apelada por el actor, quien expresó sus agravios por medio de la presentación web n° 5709.

Expuso en sus agravios que la jueza se equivocó en la interpretación del artículo 41 inciso g.- apartado 3 de la ley de tránsito, y ese error la llevó a considerar que el acceso de la señora Fuentes desde la colectora, sin incorporarse al tránsito de la calle por la que circulaba el actor, no resultaba una excepción al principio general que reconoce la prioridad de transitar a quien circula por la derecha, a lo que agregó también erróneamente que para que opere la excepción debió acreditarse que la cartelera le indicaba a la nombrada detenerse y ceder el paso.

Advertía allí un error al exigir la cartelera cuando lo cierto fue -afirmó- que se logró acreditar que fue la demandada quien realizó una maniobra de giro desde la colectora para ingresar a otra vía de circulación.



Subrayó que su parte tenía prioridad de paso porque venía circulando correctamente por una vía doble mano, a velocidad reglamentaria y a continuación la demandada, en forma intempestiva, se incorporó mediante una maniobra de giro desde la ruta provincial N° 7, tal como -sostuvo- se acreditó con el croquis obrante a fs. 4 de la causa penal.

Concluyó allí que, según la ley de tránsito la demandada debió haberse detenido previo a interponerse en la circulación del actor, pues no se trataba de un cruce de calles, sino de un derivador de tránsito previsto para ingresar a la circulación de otra vía mediante una maniobra de giro, circunstancias que la jueza de grado interpretó erróneamente.

Invocó doctrina y jurisprudencia de este Cuerpo que, entendía, sustenta su postura.

Avanzó señalando que como medió un error de la jueza en la interpretación y alcances del artículo 41, inciso g), apartado 3 de la Ley de Tránsito n° 24.449 y en la consecuente atribución de la responsabilidad, junto al hecho de que la demandada no logró acreditar ninguno de los eximentes de su responsabilidad, debía revocarse la sentencia condenando a la demandada.

También reprocha que la sentencia valoró erróneamente la prueba, enfocando su crítica en el croquis policial obrante a fs. 4 del legajo penal y el dictamen de la perito en accidentología obrante a fs. 27/29 del mismo legajo; concluyendo que de una apreciación correcta de ambos, solo cabe concluir la responsabilidad exclusiva de la demandada.

Transcribió los párrafos de la sentencia que, a su juicio, denotan esa interpretación errónea y expuso que de la causa penal surge que la demandada venía circulando por la ruta y que ingresó a la dársena, para retomar por calle 11 de Septiembre.



A continuación, la sentencia, a juicio del recurrente de modo curioso, concluyó que la circunstancia de venir circulando por ruta, ingresar a una dársena para luego retornar la circulación por otra vía realizando una maniobra de giro no configura la excepción a la prioridad de paso prevista por el ya mencionado artículo 41 de la Ley 24449.

Agregó que tampoco nada se dijo respecto de la huella de frenado de la motocicleta, que -expresó- fue producto de la forma intempestiva en que la Sra. Fuentes obstruyó la circulación de aquel, y que él venía circulando a velocidad reglamentaria (35,47 km/h). En este último sentido expuso que si del croquis de la causa penal, surge que la frenada fue de 9,90 mts., la velocidad de circulación determinada por la perito accidentológica era la referida a instantes previos a llegar a una intersección, y por ello la conclusión que corresponde es que el actor circulaba a velocidad reglamentaria, lo que por otra parte fue compartido por el perito accidentológico que examinó la cuestión en los presentes.

Igualmente expresó que tampoco es correcto valorar una velocidad de 35,47 km/h como excesiva y otorgar a ello ser la causa exclusiva del siniestro, insistiendo que la causa eficiente del siniestro fue la conducta de la demandada al ingresar desde la ruta y no advertir que una motocicleta venía circulando a unos -calificó- moderados 35,47 km/h.

Expresó que, por un lado la sentencia alude a que no surge de la planilla de accidente ni del croquis policial de la causa penal que existiera una señal vertical que obligara a la demandada a ceder el paso, pero luego omite la referencia que la perito realizó respecto de que la conductora del automóvil debió respetar la prioridad de paso de la motocicleta, lo cual a su entender importó apartarse arbitrariamente del informe pericial de aquellas actuaciones.



Señaló así que la jueza se apartó del informe pericial accidentológico sin fundamentación suficiente, pues la perito accidentológica indicó que existió acción concurrente de ambos por lo que, al menos, debió determinarse la existencia de culpas concurrentes.

Expresó que tampoco resultó correcto atribuir a su parte la responsabilidad exclusiva con el argumento de haber circulado a velocidad excesiva, pues los informes periciales indican 35,47 km/h o 37 km/h y ello no puede calificarse de resultar una magnitud suficiente para ser causa exclusiva del siniestro.

Expuso que en el informe pericial del ingeniero Mancuso se puede observar el plano de las calles y su imagen satelital y advertirse que la demandada realizó una maniobra de giro para ingresar a la vía dónde circulaba el actor, para luego emprender la circulación por calle 11 de Septiembre, todo lo cual nuevamente señaló, fue erróneamente valorado en la sentencia.

En cuanto a la señal vertical que indicara la obligación de ceder el paso y sobre cuya existencia el fallo expuso que no logró acreditarse, el recurrente alegó haber ofrecido entre los puntos de la pericia mecánica-accidentológica, que el perito se expidiera sobre ese tema, cuestión que el experto omitió pero que luego provocó un pedido de explicaciones, insistiendo en el punto.

A ese pedido, el perito contestó que se habían acompañado imágenes de Google Maps, que indicaban fecha de captura 2014 y allí figuraban dos carteles viales, exponiendo que la que se observaba a la derecha, podría ser aquella a la que su parte se refiriera como señal que le otorgaba el paso.

Por último señaló que al momento de contestar la demanda, la accionada solo negó el reconocimiento de la constancia de atención médica del día 30 de marzo del año 2016, sin formular negativas en relación al resto de la prueba



documental acompañada por su parte, lo que a su juicio importa reconocerla y ello tampoco fue tenido en cuenta por la sentencia.

Especificó así que esa omisión implica tener por reconocida la exposición policial nro. 043 de la División Tránsito Centenario, de la que cabía concluir que el vehículo conducido por la accionada no respetó la señal de tránsito que había en el ingreso a la calle por la que circulaba su parte.

Similar razonamiento efectuó en relación al croquis obrante a fs. 1, glosado luego a fs. 246, dónde se dejó constancia de la cartelería vertical que se ubicaba en la intersección de "ceda el paso".

Expuso que ante la falta de desconocimiento de esas cuestiones, debieron tenerse por reconocidas las circunstancias que rodearon el desarrollo del accidente, según surge de esa documentación.

Solicitó se haga lugar al recurso y se revoque la sentencia determinando la responsabilidad de la Sra. Fuentes y, subsidiariamente, para el caso de no compartirse esa valoración se establezca que medió culpa concurrente de las partes.

Dijo formular reserva del caso federal.

Conferido el traslado de los agravios, los mismos no recibieron réplica.

II.- Iniciando el estudio de los agravios del actor entiendo que le asiste razón en cuanto plantea un error en la interpretación de la norma que funda la sentencia.

En ese sentido, del croquis de fs. 4 obrante en el legajo penal -confeccionado en momentos cercanos al accidente- se advierte que el hecho ocurrió sobre la calle paralela a la ruta 7, siendo ésta última la vía por la que venía circulando la Sra. Fuentes para ingresar luego por el



derivador de tránsito que le permitía acceder -según dijo- a la calle 11 de Septiembre.

De la observación del plano se advierte, en primer término, que no es propiamente una encrucijada, y que si bien es cierto que la nombrada circulaba por la derecha también lo es que, de la forma en que figura el derivador en el croquis, es preciso concluir que la demandada era quien ingresaba a una vía distinta de aquella en la que venía circulando, y ello es lo que configura el apartado 3 del inciso g) que se omitió considerar.

Advierto así que la sentencia transcribe textualmente: *"...El acceso de la demandada desde la colectora para transitar por esa misma calle, sin incorporarse al tránsito de la calle por la que circulaba el actor, no es un caso que constituya excepción al principio general mencionado (argumento del artículo 41, inciso g, apartado 3 segunda parte "...g) Cualquier circunstancia cuando: ... 3 ... se vaya a girar para ingresar a otra vía...")*.

Sin embargo, la cita omite la primer parte del apartado que a mi juicio resulta central, pues la incorporación desde la ruta por el derivador, requiere de detener la marcha para advertir el tráfico de la calle colectora; el ingreso a la misma se asimila a lo que es un giro, y ello es tan así, que esa maniobra debe advertirse con luz de giro.

En cuanto a la existencia de cartelera, es cierto que ello no fue acreditado acabadamente, pero también le asiste razón al actor cuando señala que se trató de un punto expreso de su pedido de prueba pericial a lo que el perito contestó con poca certeza, aludiendo a una imagen satelital extraída de internet que fue acompañada con el dictamen, cuestión que tampoco brinda certeza.

Sin embargo y aun sin la cartelera, como reseñara precedentemente, se trata de la incorporación de un



vehículo que viene circulando por la ruta, y ya sea que se incorpore a la calle paralela a la ruta o a la que allí nace y se ubica perpendicularmente, le es exigible obrar con precaución.

En cuanto a la velocidad a la que circularía el actor, que la jueza encuentra excesiva y que en definitiva la lleva a inclinar decididamente la balanza en orden a conferirle responsabilidad exclusiva en el siniestro, comparto lo que señala el recurrente en cuanto a que calificar de excesiva una velocidad que supera la permitida en un 13 % -si tomamos la velocidad de 35 km. - o un 23 % en caso de considerar los 37 km.- no es correcto, pues la diferencia se advierte escasamente superior a la velocidad máxima permitida.

En este sentido, es que tampoco encuentra sustento la descripción expresada por la Sra. Fuertes en su pretensión en cuanto a que: *"... en momentos en que descendía de la Ruta Provincial N° 7 con destino a la calle 11 de septiembre de la ciudad de Centenario, a una velocidad moderada, imprevistamente mi circulación fue sorprendida por una motocicleta guiada por el Sr. Sergio Fabián LEON, quien en forma totalmente descontrolada se cruzó en la intersección y pese a que accioné inmediatamente los frenos, no pude evitar la colisión ... producto de la violencia con la que circulaba al momento del impacto con su moto, arrancó el paragolpes delantero, el faro derecho y afectó el radiador del aire acondicionado de mi automóvil. Asimismo abolló el capot y lateral derecho".*

Los elementos colectados, aun cuando dan indicios de una velocidad superior a la admitida en un cruce por parte del actor, el cual es cierto deben abordarse con cuidado y precaución, no permiten concluir que medió de su parte una conducta imprudente desplegando una velocidad que admita calificarse de excesiva o descontrolada.



Por otra parte, cabe considerar que la velocidad a la que circulaba el auto no fue determinada cabiéndole exigir también el desarrollo de una velocidad que le permita el control del vehículo, recordando lo ya señalado respecto a que ingresaba desde la ruta 7, y que a esa altura la velocidad máxima permitida es de 60 km/hora, considerando que se trata de una ruta que atraviesa zona urbana (art. 51 inc. a apartado 2, ley 24.449).

Asimismo, las expresiones del dictamen presentado en el legajo penal, brindan otras consideraciones que resultan de utilidad.

Así, en cuanto describen: *"El siniestro vial analizado acontece en circunstancias en que, el vehículo Fiat Palio ..., maniobrado por la ciudadana PATRICIA FUENTES, momentos previos al siniestro circulaba por Ruta Provincial N° 7 con sentido cardinal Sur, al llegar a la altura de la calle 11 de septiembre **ingresa por el derivador a la mencionada calle con dirección Oeste, realizando esta maniobra la cual implica atravesar calle Honduras**; por motivos que escapan a la objetividad del presente, impacta con el frente derecho de su rodado, en el lateral derecho de la motocicleta ... dirigida por el joven SERGIO FAVIO LEON, quien transitaba por calzada Honduras con trayectoria Norte. Se puede dilucidar que el motociclista realizó una maniobra para evitar la colisión hacia el carril contrario de su locomoción dado que se observó en el lugar una huella de frenada del birrodado en forma diagonalizada..."*.

Señalaban también allí que el accidente ocurrió en horario nocturno, con iluminación artificial y buena visibilidad.

Descriptas las condiciones que encuentro relevante para resolver, por un lado es preciso recordar que la prioridad de quien circula por la derecha se encuentra



establecida como una regla de conducta destinada a evitar tener que decidir la responsabilidad en base a quien aparece primero en el punto de impacto y le impone, a quien no le asiste la prioridad, la obligación de extremar la prudencia y de ser necesario, detenerse.

Esta circunstancia me lleva a proponer revocar la determinación de la responsabilidad en forma exclusiva en cabeza del recurrente.

Igualmente, la cuestión de la velocidad adquiere relevancia, porque es sabido que el respeto a las velocidades permitidas está establecido como condición esencial para un tránsito ordenado y previsible.

De este modo, y en el caso concreto es posible afirmar que una menor velocidad hubiera contribuido a evitar el siniestro o cuanto menos a hacer menos graves las consecuencias, de modo tal que es razonable sostener que el actor contribuyó a la producción del siniestro en atención al exceso de velocidad con el que circulaba, y ello asumió algo más que la mera condición pudiendo ser admitido como causa concurrente del siniestro.

De modo que considero que el accidente de autos se produjo por culpa concurrente de las partes, la que debe ser distribuida en un 60% a la parte demandada y en un 40% a la parte actora, cuestión que lleva a ingresar en el análisis de los daños reclamados por el actor.

Previo a ello y teniendo en cuenta el modo en que se determinara la responsabilidad en el accidente, es preciso señalar que esa decisión impone señalar que la reconvención interpuesta por la señora Fuertes prosperará, aunque deberá tenerse en cuenta que el reconvenido sólo deberá afrontar el 40 % de la condena por los daños que allí se determinaran, pues la existencia y determinación de los mismos llegó firme a esta instancia.



Sentado todo lo que antecede, corresponde abordar la cuestión de los daños reclamados por el actor.

En ese sentido, en la demanda detalló su reclamo, refiriéndolo a incapacidad sobreviniente; afecciones espirituales; daño psicofísico y daño emergente el cual consistía en los gastos de medicación y consultas médicas originadas por las lesiones padecidas.

De acuerdo a la pericia médica obrante a fs. 120/121 el galeno Peláez afirmó que los daños en la integridad física del Sr. León son compatibles con el accidente sufrido en el año 2016 de conformidad al examen físico que le realizó y las constancias de la historia clínica elaborada en aquella ocasión.

En base a todo ello determinó un porcentaje de incapacidad de 59 % incluyendo daño estético por una cicatriz abdominal.

Sin embargo, y aun cuando la pericia no fue objeto de impugnación ni de pedido de explicaciones entiendo que hay un error en la inclusión de un porcentaje por fractura cervical, ya que no solo que el actor en ningún momento aludió a fractura cervical, tratamiento, necesidad de uso de collar o dolores en esa parte de su cuerpo, sino que la historia clínica -fs. 204- señala: *"Con filtro óseo no se evidencian trazos de fractura C1-C2-C3 sin lesiones focales"*.

Sentada esa aclaración, es preciso considerar que la indemnización no puede perder de vista la directriz consagrada por el principio de la reparación integral, que en el ámbito de la legislación civil comprende: *"la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo con la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chance. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad"*



personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de su interferencia en su proyecto de vida” (art. 1.738 del Código Civil y Comercial).

Por ello, he de proponer a fin de reconocer la incapacidad, la suma de los porcentajes que arroja la esplenectomía, esto es 27,5% y el 10% resultante del neumotórax con contusión y fractura costal, lo que arroja una incapacidad resultante de 37,5%.

El porcentaje propuesto no incluye el establecido como daño estético, pues a fin de considerarlo integrante de la incapacidad física, debe referirse a circunstancias concretas en que dicha condición se vincule con la capacidad laborativa o asuma una condición relevante, que en el caso no fue esbozada por el actor al demandar, ni tampoco mencionada a la licenciada Reynosa Losada en ocasión de la pericia psicológica.

Sentado lo que antecede y a fin de alcanzar luego la suma indemnizatoria, he de recurrir al uso de la fórmula matemático financiera como herramienta que permite el control de la decisión sobre la base de datos objetivos, destacando el carácter orientador que dicha pauta adopta.

En cuanto a la fórmula escogida, es criterio de esta Sala a partir de un nuevo examen de la cuestión, el recurso a la denominada fórmula Méndez como instrumento que mejor refleja la apuntada directriz relacionada con la reparación integral, en tanto en su formulación se tiene en cuenta un incremento en la edad como así también de las posibles fluctuaciones de salario a lo largo de la vida de la víctima.

Bajo la pauta aludida, considerando la edad del actor al momento del siniestro 19 años, el salario que aquel refiere al salario mínimo vital y móvil de aquella fecha que



ascendía a \$ 6.060.- y una incapacidad del 37,5%, la indemnización por incapacidad sobreviniente asciende a \$ 2.073.000; de lo cual **la demandada deberá afrontar el pago de \$ 1.243.800 de conformidad al porcentaje de responsabilidad antes señalado.**

En cuanto a los rubros reclamados como afecciones espirituales y daño psicofísico, entiendo que el concepto de daño moral es comprensivo de ambas cuestiones como así también, y como refiriera anteriormente, el impacto de aquello que el perito médico estableciera como daño estético.

Hemos señalado: *"En definitiva, el daño psíquico y otros cuya autonomía parte de la doctrina reclama -los daños estéticos, sexuales "al proyecto de vida"- encuentran adecuada proyección al ámbito de lo patrimonial o de lo moral, sin que para su justa compensación se requiera su conceptualización autónoma.*

Así: *"La pretendida autonomía de estas categorías deviene (en nuestra opinión) de una incorrecta valoración del concepto de daño, ya que apunta a la entidad de los bienes menoscabados más que a los intereses conculcados y, especialmente, a las consecuencias que genera la lesión"* ("Daño Moral" Ramón Daniel Pizarro- Hammubabi- pág. 71).

"Asimismo, la propia premisa de estar frente a un dolor irreparable presenta luego la dificultad de su cuantificación, dificultad que sin dejar de reconocerse debe ser sorteada." ("LLANCAPAN CIRILO Y OTRO CONTRA STRADI HECTOR MARCELO Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS" 27/5/08).

En ese sentido, la circunstancia violenta del accidente como así también luego la necesidad de someterse a cirugía, la pérdida de un órgano y la convalecencia posterior para recuperarse son todas cuestiones que brindan pautas objetivas y resultan luego refrendadas en sus consecuencias



por el dictamen de la licenciada Reynoso Losada cuando afirma que: *"... si bien a través de sus recursos personales y de la ayuda familiar, ha logrado no sin dificultad, reorganizarse en el aspecto laboral; presenta importante cicatriz en su cuerpo y dificultad de realizar tareas de fuerza y actividades deportivas, siendo un sujeto joven; su auto imagen y su fuerza física son aspectos valorados del sí mismo."*

Valorando los elementos mencionados es que entiendo que **corresponde reconocer en concepto de daño moral la suma de \$ 500.000, suma sobre la cual deberá efectuarse la misma proporción que la indicada en la incapacidad sobreviniente.**

En cuanto a los gastos en concepto de medicamentos, hemos tenido ocasión de señalar que los mismos resultan indemnizables siempre que aparezcan proporcionados a las lesiones sufridas y los medicamentos adecuados a las circunstancias, pudiendo ser fijados por el juez de conformidad con lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal Civil y Comercial.

Asimismo, hemos hecho lugar a la procedencia de estos gastos aun cuando la víctima se haya hecho atender en establecimientos asistenciales gratuitos, pues ello trasunta una realidad que no se puede ignorar cual es que allí se proporciona la medicación en el momento de la internación más no luego, y en tales supuestos aun contando con obra social, éstas infrecuentemente cubren la totalidad de lo abonado por medicamentos, afrontando sólo un porcentaje.

También cabe tener en cuenta que estos gastos, por la propia situación de la víctima en la mayoría de las ocasiones se concretan a través de terceros, y tanto por su escaso monto individual como por una habitual costumbre de no



exigirse u otorgarse comprobantes por ellos, resultan de difícil prueba.

De tal modo, entiendo que **cabe reconocer en concepto de gastos de farmacia la suma de \$ 5.000 de conformidad a lo reclamado en la demanda.**

Las sumas reconocidas en concepto de incapacidad sobreviniente y gastos médicos devengarán intereses desde la fecha del accidente, 4 de marzo de 2016, y hasta su efectivo pago, el que se liquidará de acuerdo con la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, con excepción de la indemnización por daño moral, cuyos intereses se computarán de acuerdo con la tasa pasiva del mismo banco desde la fecha de la mora y hasta la del presente resolutorio y de allí en más hasta el efectivo pago, de acuerdo con la tasa activa del mismo banco, en atención a la razones expuestas en autos "Billar c/ Consejo Provincial de Educación" (expte. n° 421.965/2010, sentencia de fecha 21/2/2017).

III.- Por lo dicho, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora y revocar el decisorio recurrido.

Recomponiendo el litigio, se hace lugar a la demanda en los porcentajes dispuestos y, a consecuencia de ello, se condena a la demandada a abonar a la parte actora, dentro de los diez días de quedar firme la presente, la suma de \$ 1.546.800 con más sus intereses, conforme lo ya determinado.

Las costas por la actuación en ambas instancias se distribuyen por su orden, en atención a la atribución de responsabilidad aquí decidida (art. 68, CPCyC).

Regulo los honorarios profesionales por la labor en la primera instancia en el 22,40% de la base regulatoria (que incluye capital más intereses, art. 20 de la ley 1.594)



para el letrado apoderado de la parte actora, M. C. V.; y en el 11 % de la base regulatoria para la abogada V. F. de conformidad con lo prescripto por los arts. 6, 7, 10, 20, 39, 49 de la ley 1.594.

Los honorarios de los peritos se mantienen en el 3% de la base regulatoria para cada uno de ellos, considerando la tarea cumplida y la adecuada proporción que deben guardar los emolumentos de los auxiliares con los de los abogados de las partes.

Los honorarios por la actuación ante la Alzada se fijan en el 30 % de lo que correspondiera por igual tarea en la instancia de grado (art. 15 de la ley 1.594).

Patricia CLERICI dijo:

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

Por ello, esta **Sala II**

RESUELVE:

I.- Revocar la sentencia dictada el 24 de febrero de 2022 (fs. 252/261), haciendo lugar a la demanda y estableciendo la culpa en la producción del accidente del 4 de marzo del 2016 en un 60 % a la parte demandada y en un 40% a la parte actora, y a consecuencia de ello, la Sra. Patricia Irene Fuentes deberá abonar la suma de \$ 1.546.800, más sus intereses, de conformidad con lo establecido en los Considerandos.

II.- Imponer las costas, en el orden causado (artículos 69 y 68, 2° parte del CPCyC).

III.- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes por su desempeño ante la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art. 15, ley n°1.594).



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

Dra. PATRICIA CLERICI - Dr. JOSÉ I. NOACCO
Dra. MICAELA ROSALES - Secretaria