



NEUQUEN, 23 de abril de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**PEDROSA FUENTES JOSE LUIS ROBERTO C/ MARTINEZ ESTEBAN Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)**", (JNQC12 EXP 511773/2016), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. Ghisini, dijo:**

I.- La sentencia definitiva de primera instancia que luce a fs. 314/319., hizo lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por José Luis Pedrosa Fuentes y condenó a Esteban Fuentes y a Seguros Bernardino Rivadavia Cooperativa Limitada, a abonarle al actor la suma de \$886.450,00. con más los intereses determinados en los considerandos respectivos, y costas.

Esa sentencia es apelada por la parte actora a fs. 323 y por la demandada y su aseguradora a fs. 325/326.-

Asimismo, las demandadas apelan los honorarios regulados en autos por altos.

II.- a) Agravios de la parte actora (fs. 335/340 y vta)

En primer lugar, considera insuficiente el monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviviente, de acuerdo con las características personales de la víctima, las lesiones y secuelas sufridas.-

Sostiene, que la juez de grado yerra en el monto de cuantificar la indemnización, porque no puede ser considerada integral, sino parcial, en razón de que las variables en la operación de la formula Vuotto concluye en un resultado insuficiente para el damnificado, que reclama por daños en el sistema de responsabilidad civil; entendiendo que esta reparación debe ser integral.



Por lo expuesto, entiende que debe aplicarse la formula Vuotto II mas intereses y en su defecto el promedio de la formula Vuotto Mendez.

En segundo lugar, cuestiona por bajo el monto (\$150.000,00) determinado por daño moral; ello en virtud de los padecimientos sufridos por el Sr. Pedrosa que ostenta una incapacidad del 25%4.5% daño estético y 20% psicofísica.

Aduce, que de la pericial médica existente en autos, surge que el actor presenta una incapacidad de relevancia, permanente e irreversible que afecta todas las esferas de su vida (Laboral, social, familiar, recreativa, afectiva etc) no puede correr, saltar o hacer deportes.

Indica, que la juez de grado al momento de cuantificar el presente rubro no considero que el Sr. Pedrosa de 28 años de edad, de profesión policía, no puede desarrollar en forma normal su carrera por las limitaciones físicas que son consecuencia del accidente sufrido injustamente.

Dice, que la Sra. Juez de grado no valoro debidamente el hecho de que el Sr. Pedrosa estuvo seis meses postrado en cama, con dolores intensos, sufriendo en soledad, que antes del hecho dañoso tenía actividades sociales, deportivas, jugaba al fútbol con sus compañeros.

Entiende, que la jueza no ha valorado debidamente los padecimientos sufridos por el actor, dentro de su contexto familiar, padre soltero con un hijo de ocho años, como consta en el expediente.

Corrido traslado de los agravios, los mismos son contestados por la contraria a fs. 364/379 y vta.-

En primer lugar, el demandado pide la deserción del recurso por no reunir los requisitos del art. 265 del CPCyC. Subsidiariamente, contesta y solicita el rechazo del recurso con costas.

II.- b) Agravios del demandado (fs. 341/357 vta.).



Agravia a su parte la asignación de responsabilidad exclusiva establecida por el a quo.

Afirma, que no se encuentra probado que el demandado hubiera violado la prioridad de paso. Así, menciona que resulta elocuente el croquis de fs. 4 de la causa penal del cual claramente se desprende que la calle San Martín en el lugar en que se produjo el accidente tiene un ancho de 12 metros, y que el impacto se habría producido a 3,60 metros del margen sur de dicha arteria.

En función de lo expuesto, el recurrente concluye que el Sr. Martínez cruzó la calle San Martín por espacio de 8,40 metros, es decir que había avanzado por la arteria antes mencionada completando dos tercios de su recorrido cuando se produce la colisión y la motocicleta embistió el lateral delantero derecho del rodado mayor tal como dan cuenta las fotografías de la causa penal.

Menciona, que la pericia accidentológica efectuada en el expediente penal por la perito Sandra Pereyra, determino que la motocicleta del actor se encontraba en regular estado de uso y conservación.

El apelante indica que tal como ha quedado acreditado en autos la motocicleta ni siquiera aminoró la marcha, ni efectuó maniobra elusiva o de frenado alguno para intentar evitar el accidente, lo que da cuenta claramente de la falta de precaución del actor.

Dice, que la motocicleta en que circulaba el demandado lo hacía a exceso de velocidad y que el actor no redujo la velocidad al llegar a la bocacalle habiendo impactado el vehículo mayor cuando prácticamente había atravesado la intersección, destacando que el actor circulaba sin casco protector.

Sostiene, que no existe elemento alguno que acredite efectivamente el vehículo mayor circulara a exceso de velocidad o que hubiese incurrido en alguna infracción.



Entiende, que según el informe técnico de la causa penal efectuado el 9/11/2015 por el oficial Jaime Aroca, la moto no se encontraba en condiciones de conducir por deficiente estado de funcionamiento y regular estado de uso.

Reseña, que estas conclusiones son consideradas por la perito accidentologica en la causa penal para tener por acreditado que el Sr. Pedrosa venía circulando en horario nocturno a bordo de un birrodado que carecía de elementos de seguridad mínimos necesarios para la circulación y que a pesar de aproximarse a una encrucijada sin semáforos, no disminuyó la velocidad, sino que aceleró a pesar de que se encontraba cruzando la intersección el vehículo mayor.

Entiende, que por las razones expuestas, la prioridad conferida por ley- o la excepción a la misma- no confiere un bill de indemnidad para el conductor que goza de paso preferente, ni lo exime de cumplir con las pautas básicas del tránsito vehicular conservando el dominio de su rodado.

En su opinión, la falta de dominio, sumado a la velocidad impresa por el actor a la moto que conducía fueron determinantes en la producción del siniestro.

Advierte, que la prioridad de paso de que supuestamente gozaba el vehículo conducido por el actor no era tal, en tanto el taxi ya había transpuesto casi la totalidad de la encrucijada (fotografías obrantes a fs. 48/49 de la causa penal), lo que demuestra que al momento de arribar la moto, el automóvil conducido por el demandado estaba finalizando el cruce.

Acota, que la colisión es la prueba evidente de que no existió arribo simultáneo al cruce, sino que la velocidad desarrollada por el motociclista hizo que alcanzara al demandado antes de que este terminara de cruzar la bocacalle, cuando bien pudo haber continuado su marcha pasando por detrás del vehículo mayor sin ingresar al carril de circulación contrario, por cuanto la calle San Martín tiene un



ancho de 12 metros y el impacto se produjo a 3,60 metros del carril sur, es decir que poseía 2,40 metros para pasar por detrás del rodado del Sr. Martínez.

Observa, que del croquis policial obrante en autos se desprende que el punto de impacto se ubica a 8,40 metros de la línea imaginaria sur de la calle San Martín. Por lo que, sin dudas la experta de instrucción penal concluye que la motocicleta contribuyó al proceso de colisión revistiendo el carácter de agente embistente en el proceso de colisión.

Añade, que no cabe duda alguna de que la motocicleta que conducía el actor ha llegado tarde al cruce de calles. Sin hesitación alguna afirma que el rodado del actor avanzó sobre la intersección cuando el vehículo demandado ya se encontraba completando el cruce.

Agravia, a su parte los montos indemnizatorios por "incapacidad o pérdida de la chance" concedidos a favor del actor por \$704.400, en concepto de capital a la fecha de la sentencia, mas intereses desde la fecha del accidente, por cuanto dichos montos son desmesurados, fueron calculados sin respetar los parámetros establecidos en los precedentes mencionados en la sentencia recurrida.

Menciona, que el actor tiene la carga de acreditar los presupuestos fácticos que sustentan su pretensión.

Además, que la lesión a la integridad física no es resarcible "per se" sino en la medida que implique una disminución patrimonial para la víctima.

Asimismo, agravia a su parte que no se haya deducido ni previsto deducir del monto indemnizatorio por incapacidad, resultante de la formula de cálculo admitida a partir del caso "Méndez" y sucesivos precedentes, el porcentaje que representa la chance o probabilidad de que los actores no perciban a los 60 años el ingreso hipotético futuro que se tuvo en cuenta para dicho cálculo, ni el beneficio



económico que representa para los accionantes el cobro anticipado, de contado, sin riesgos mediantes y de una sola vez de los ingresos probables futuros que habrían eventualmente percibido de manera periódica a lo largo de los años que le resta a cada uno de ellos hasta alcanzar la edad de 75 años.

Expone, que por estas dos razones: 1.- Deducción del riesgo de no obtener a los 60 años el ingreso hipotético empleado en la formula de calculo y 2.- Deducción del beneficio por pago anticipado; la formula de cálculo de la indemnización debe calcularse teniendo en cuenta dichas circunstancias, a los efectos de evitar que el resarcimiento se extienda más allá del daño cierto, real y objetivo.

Por otro lado, considera que la sentencia es arbitraria al aplicarse una fórmula matemática financiera que no forma parte de los hechos contenidos en la demanda, en desmedro de las probanzas de autos y de la verdad jurídica objetiva y defensa en juicio que ha permitido a las partes alegar y probar en el transcurso del proceso.

Señala, que la aplicación de la formula promedio "Méndez- Vuotto" constituye una violación de la congruencia que debe existir entre los hechos constitutivos de la demanda y su resolución.

Aduce, que la sentencia dictada no es congruente con la pretensión de la parte demandada al invocar el hecho de la víctima como factor excluyente de responsabilidad.

Así, menciona que el demandado y su aseguradora desconocían el informe de la Policía de Tránsito y que el croquis policial coincide con los dichos de esta parte en tanto fue la impericia del propio actor el que provoco el siniestro vial.

La circunstancia del ingreso anterior del actor al carril de circulación del demandado, conforme da cuenta el Acta Policial que se incorporo a la litis, con el debido



control de las partes y respeto de defensa en juicio, debió ser valorada por el juez al momento de resolver el conflicto en la sentencia.

Entiende que la sentencia no puede apartarse de la prueba so pretexto de que proteger principios formales y rituales en desmedro de la verdad objetiva.

Dice, que la sentencia ha violado el principio de adquisición procesal, por el cual los actos son para el proceso y benefician o perjudican a las partes, inclusive aquella que solicito u ofreció la prueba.

Se agravian por considerar excesivo y arbitrario el importe de \$150.000 fijado en concepto de daño moral, por no resultar acorde con los montos indemnizatorios establecidos por la jurisprudencia del Tribunal para situaciones similares.

Advierte, que si bien el fallo menciona la pericial psicologica obrante en autos, en realidad la única pauta que la a quo ha tenido en cuenta para fijar el monto indemnizatorio por este rubro es el reclamo contenido en la demanda.

Argumenta, que la personalidad del actor indica claramente la ausencia de las herramientas necesarias para resolver situaciones, por lo que es elocuente que gran parte del estres post traumático del accionante tiene como antecedente su personalidad de base.

Concluye, que la indemnización por daño moral resulta improcedente, toda vez que más allá de que la parte actora haya demostrado la existencia del accidente, no puede pasarse por alto que no probó siquiera la existencia de una secuela mínima vinculada con dicho suceso.

Cuestiona, que la juez amparándose en las facultades que le confiere el art. 165 del CPCyC, haya fijado un monto exorbitante en concepto de daño moral, lo que a su entender implica un injustificado incremento del daño reclamado.



En lo que respecta a los intereses del daño moral fijados en la sentencia, entienden que al ser el rubro en cuestión una deuda de valor no corresponde adicionar a dicha suma intereses, en tanto su cuantía se fija a la fecha de la presente sentencia, por lo que los intereses corresponden desde el dictado de la sentencia hasta su efectivo pago.

Por último, le causa agravios a su parte los elevados montos de honorarios asignados en la sentencia y la oponibilidad de dichas sumas a los demandados y a la aseguradora citada en garantía en cuanto excedan el límite fijado en el art. 731 in fine del Código Civil y Comercial.

A fs. 359/362 el actor contesta los agravios y pide su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de los agravios, diré que de la versión de los hechos expresada en el escrito de demanda y en su contestación, surge que las partes son contestes en la existencia del accidente, como así en lo que respecta a las circunstancias de lugar, día y hora en que el mismo ocurre, pero difieren en relación a la responsabilidad, toda vez que el demandado más allá de reconocer que el actor circulaba por su mano derecha, a los fines de eximirse de responsabilidad dice que la moto reviste carácter de embistente y que circulaba a exceso de velocidad.

En lo que respecta a la prioridad de paso y la presunción de responsabilidad que de ella se deriva, traigo a colación lo expuesto por el Dr. Marcelo López Mesa, quién al desarrollar esta temática sostuvo: "El principio de prioridad de paso y la grave presunción iuris tantum de responsabilidad que lleva anexa su violación para quien lo incumple, constituyen medios sumamente útiles, que favorecen la seguridad del tránsito y brindan pautas claras para resolver las cuestiones derivadas de los accidentes de tránsito. La asignación de prioridades de paso persigue un objetivo fundamental: que los sujetos del tránsito no disputen el



espacio en que circulan, efectuando un manejo agresivo, para ganar terreno al conductor que circula en las cercanías, quien podría ser visto como un oponente o adversario si no fuera por las prioridades de paso establecidas legalmente que ordenan el tráfico. Si bien tal principio no es absoluto, como lo indican las excepciones previstas en la misma norma y el sentido común, torna insustancial el anticipo artificial a otros conductores acelerando la marcha de modo peligroso para ganarles de mano en llegar antes que ellos al punto de confluencia. **El conductor que tiene que ceder el paso, sólo debe pasar por el cruce cuando esté seguro de no constituir obstrucción o peligro para el conductor titular del derecho de paso, cualquiera sea la velocidad o proximidad.** El conductor que tiene la preferencia de paso puede confiar en el respeto de la norma positiva y continuar su marcha, viéndose sorprendido por la trasgresión, lo cual le impide contar con el tiempo de reacción necesario para evitar el choque. **Establecido en juicio quien debía respetar la prioridad de paso, él carga con la presunción de responsabilidad por los daños derivados de no cumplirla** (cfr. LOPEZ MESA, Marcelo J., "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", pág. 191/194) (el remarcado me pertenece).

Esta Sala (PS-2008-T°II-F°393/398) ha expresado: "Si la demandada interfirió la trayectoria del automotor que tenía expedido el cruce de la bocacalle...la argumentación basada en el resultado que arrojará la prueba de pericia de ingeniero mecánico, en punto a que el actor reviste la calidad de agente activo de la colisión y el demandado la calidad de sujeto pasivo, pierde totalmente entidad pues la parte actora no reviste la condición de embestidora jurídica. El hecho de resultar el actor embestidor mecánico, no siempre fluye que se derive para él una consecuencia desfavorable, desde que para que ello ocurra es menester que coincida el concepto de embestidor mecánico con el de embestidor jurídico. La razón es



simple: el primero refiere una calidad puramente física; el segundo una jurídica. En otros términos, aquel apunta a la sola materialidad, mientras que éste hace a la responsabilidad. Decidir si coinciden o no, es materia específica de valoración judicial. Aferrarse ciegamente al mundo físico para decidirse siempre por la responsabilidad del embestidor (no obstante la innegable presunción que pesa sobre él), lleva a desnaturalizar la ciencia jurídica y a sacar conclusiones que, en supuestos como el de autos, van contra lo que indica la lógica y el curso normal de las cosas. Frecuentemente sucede que el embestidor resulta, en buena medida, un agente pasivo; es el objeto impactado el que se coloca sorpresiva e indebidamente en su camino”.

Teniendo en cuenta los lineamientos expuestos, y analizando la prueba obrante en autos autos, como así en el actuaciones penales que tengo a la vista, advierto que efectivamente el apelante no ha logrado acreditar la culpa de la victima a los fines de eximirse total o parcialmente de responsabilidad.

En efecto: de la prueba colectada en la causa penal: “Martínez Esteban s/ lesiones culposas en accidente de transito” (Legajo N° 53.333/15), el día 9 de noviembre de 2015, obra informe Policial en el que se expresa que: “EL hecho ocurre en circunstancias que, el automotor- ... , maniobrado por el ciudadano MARTINEZ ESTEBAN, circulaba en sentido de cardinal Sur por la calzada Manuel Rodríguez, al franquear la intersección con San Martín; por razones que escapan a la objetividad del presente, **se produce la colisión con la parte frontal izquierdo de su vehículo con la parte lateral izquierdo del motovehículo-... cc,** comandada por el ciudadano PEDROZA FUENTES ROBERTO JOSÉ, quién realiza su marcha por el carril Sur de calle San Martín en sentido cardinal Este. Cabe ilustrar que mencionada



encrucijada no es un cruce directo, sino que presenta una sesgación, como una "S" invertida".

"Por la ubicación de los daños, junto a los sentidos de marcha y maniobras desplegadas por las unidades involucradas me llevan a catalogar técnicamente el evento como una colisión por embestimiento lateral, donde el **automóvil asume el carácter de AGENTE EMBISTENTE; frente al birrodado que es el AGENTE EMBESTIDO.**".- (subrayado de mi autoría).

A su turno, en la pericial accidentologica obrante en estos autos a **fs. 179/184**, en cuanto a la mecánica del accidente, el perito manifestó: "...Se interpreta, que en momentos pre-impacto, el automóvil marca circulaba en sentido Norte-Sur por calle Manuel Rodríguez la cual es de doble sentido de circulación, en cuanto la motocicleta marca conducida por el Sr. Pedrosa Fuentes Roberto José Luis, lo hacía por la calle San Martín sentido Oeste-Este la misma posee doble sentido de circulación; La calle San Martín es de asfalto, con un ancho de 12 mts, en cuanto a la calle Manuel Rodríguez posee sentido Norte-Sur y viceversa esta forma una "T" con respecto a la calle San Martín, la cual en uno de sus tramos posee un ancho de 8,20 mts y luego continua con un desplazamiento de 4,5 mts hacia el Oeste desde la línea del cordón cuneta Oeste, lo cual posee un ancho de 9 m. De las condiciones climáticas, se encontraba con lluvia y luz artificial."

Conforme croquis que realiza el perito accidentologico, este manifiesta que: "El área de impacto fue fijada a 3,60 mts. de la línea del cordón cuenta Sur de la calle San Martín y a 6,3 mts hacia el Este de la prolongación de la línea del cordón cuneta Oeste de la calle M. Rodríguez. Es decir que la colisión se produce en el carril que lícitamente transitaba el birrodado. Posteriormente, ambos rodados continuaron transitando hasta la posición final, la cual fue fijada y documentada en el croquis ilustrativo."-



Continuando con el informe pericial, en el mismo se expuso: "Teniendo en cuenta las trayectorias desarrolladas por los vehículos intervinientes, siendo para la motocicleta rectilínea; Y en cambio el automóvil transitaba por la calle M. Rodríguez sentido Norte Sur realizando un giro desplazamiento hacia la derecha y posteriormente continuando hacia el Sur. Asimismo, las imágenes aportadas del moto vehículo, y el diagnóstico de las lesiones sufridas por el conductor del birrodado. Este perito considera que al no contar con imágenes del automóvil, **puedo inferir que el mencionado rodado reviste la calidad de vehículo obstructor y el rodado menor vehículo obstruido.**". (el resaltado me pertenece).

Al contestar el pedido de explicaciones (fs. 199 y vta), el perito accientológico expuso: "No obran marcas de frenadas en el croquis policial. Respecto a la maniobra de evasión es posible conforme se indica en el croquis policial con una línea punteada. En este caso sería hacia la derecha del conductor del birrodado como se ilustra en el mencionado croquis, la cual a criterio de este perito es una maniobra correcta, **porque de lo contrario la motocicleta habría embestido al automóvil.**". (los subrayados son de mi autoría).

De los informes periciales transcritos, y de la contestación al pedido de explicaciones de los demandados realizada por el perito designado en autos, se desprende que la motocicleta conducida por el actor tenía prioridad de paso, conforme art. 41 ley N° 24.449; y que el sujeto embistente ha sido el automotor conducido por el demandado.

Ello se aprecia en ambos informes, sobre todo en los gráficos realizado por el perito oficial accidentológico, obrantes a fs. 181 vta y 182, de los cuales se desprende que quién no ha respetado la prioridad de paso y ha actuado interponiéndose en la trayectoria del rodado menor impactándolo, ha sido el automóvil conducido por el demandado.



En cuanto a la velocidad de circulación los demandados no han probado que el actor infringiera las velocidades de circulación máximas establecidos en la legislación (arts. 50, 51 y 52 de la Ley N° 24.441).

Teniendo en cuenta la mecánica del accidente descripta precedentemente, considero que más allá que la motocicleta conducida por el actor no haya estado en óptimo estado, conforme detalla el informe pericial realizado en sede penal en fecha 9 de noviembre de 2015; la propia perito expuso que en el caso puntual tal circunstancia no ha tenido influencia en el desenlace del siniestro analizado.

Así las cosas, la carga de la prueba de la eximente de responsabilidad por el accidente de tránsito invocada de manera genérica por el demandado, al mencionar que el motociclista circulaba a exceso de velocidad y de manera imprudente y peligrosa, debió ser acreditada por su parte, cosa que a mi entender no ha logrado demostrar.

En base a lo expuesto, y más haya de los extensos y reiterados argumentos expuestos por el apelante, la prioridad de paso ha sido un factor esencial a los fines de la configuración de la **antijuridicidad** de su conducta, pues para eximirse total o parcialmente de responsabilidad, debió acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, cosa que no ocurrió en autos.

De allí, que la antijuridicidad en el caso, se configura con la violación por parte del accionado de la prioridad de paso consagrada por el art. 41 de la Ley Nacional de Tránsito, al no permitir el paso de la motocicleta que circulaba por la calle San Martín, en sentido Oeste-Este de la ciudad de Neuquén.

IV.- Consagrada así la responsabilidad de los demandados, corresponde abordar la cuestión relativa a la cuantificación del daño físico y daño moral, agravio común a ambos apelantes, para luego avocarme al agravio expuesto por



los demandados relativos al rubro intereses sobre daño moral y finalmente me expediré sobre el tope consagrado por el art. 731 in fine del Código Civil y Comercial.

a) Daño físico: En lo que respecta al agravio relativo a la cuantificación del daño físico experimentado por el actor con motivo del accidente, debo decir que comparto los fundamentos expuestos en la sentencia de grado, solo en lo que respecta a los parámetros utilizados para su determinación, tales como: salario del actor (\$14.707,00) su edad al momento del accidente (28 años) y porcentaje de incapacidad (29,5%), no así en lo que refiere a la formula utilizada.

Ello es así, por cuanto en la actualidad, esta Cámara de Apelaciones, en su mayoría, ha considerado, luego de analizar las fórmulas (Vuotto y Méndez), utilizadas para cuantificar en el tiempo las consecuencias del daño provocado a las víctimas, provenientes de los fallos: "Vuotto, c/ AEG Telefunken Argentina" (CNAT, Sala III, Sentencia N° 36010) y "Méndez, Alejandro Daniel c/ MYLBA S.A. y otro s/ Accidente" (CNAT, Sala III, Sentencia N°89654), que la primera de ellas ha sido cuestionada por insuficiente al no incluir la pérdida de la chance, tal como lo advirtiera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa: "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y en Pametal Peluso y Compañía S.R.L. s/ Recurso de Hecho" (A. 436. XL Sent. 08 de abril de 2008), en donde se destacara como valor indemnizable los daños provocados a la víctima en sus relaciones sociales, artísticas, entre otras, y fundamentalmente, la afección a verse privada de la posibilidad futura de ascenso en su carrera.

Y además, en la forma de cálculo propiciada en "Méndez" (Sent. 28 de abril de 2008), se mantiene el esquema de una fórmula financiera, modificando variables de manera de satisfacer las exigencias de integridad y actualidad de la reparación pecuniaria, de tal forma de mejorar y eliminar las



falencias de la fórmula "Vuotto", elevando la vida productiva de los trabajadores a los 75 años de edad -antes era de 65 años-, y reduciéndose la tasa de interés al 4%, para mantener el poder adquisitivo original.

Indudablemente, al momento de utilizar una fórmula matemática, como pauta orientativa, que colabore con la ardua misión de determinar el resarcimiento de la incapacidad o la vida de una persona, puede ser de gran utilidad esta nueva receta, dado que introduce mayores variables.

Esta nueva forma de cuantificar el daño físico evoluciona hacia una indemnización por pérdida del valor vida o por incapacidad sobreviniente, que permite una efectiva reparación integral de las víctimas, de acuerdo a las circunstancias particulares de cada caso y que sea más acorde a la realidad actual.

Si bien el apelante, a los fines del cálculo a través de la fórmula utilizada para cuantificar la indemnización, introduce cuestiones atinentes al salario que se debería tomar, no hay que perder de vista que la utilización de las fórmulas **son solo orientativas**, por lo que, a diferencia de lo que ocurre en el fuero laboral, no estamos en presencia de una indemnización tarifada que amerite tomar los parámetros indicados por el recurrente para la determinación de la indemnización por incapacidad física.

En el caso concreto, la fórmula contempla el porcentaje de incapacidad (29,5%), la edad al momento del accidente -28 años- y el ingreso mensual de \$14.707,00; en función de los lineamientos expuestos precedentemente, nos da una suma mayor que la fijada en primera instancia.-

Así, en el caso concreto, teniendo en cuenta el porcentaje de incapacidad (29,5%), la edad al momento del accidente -28 años- y el ingreso mensual de \$14.707,00; por



aplicación de la formula "Méndez" se obtiene la suma de \$2.543.249,77; y por "Vuotto" la de \$831.174,23.-

Consecuentemente, de acuerdo a lo explicitado párrafos más arriba, la cifra asciende a **\$1.687.212,00.-** ($\$831.174,23 + \$2.543.249,77 = \$3.374.424,00$ dividido 2).-

Por lo que, propondré elevar este rubro a la suma de **\$1.687.212,00;** con más los intereses fijados en la sentencia de grado.

b) Daño moral: Los demandados consideran excesivo el importe determinado en la sentencia en concepto de daño moral a favor del Sr. Pedrosa, mientras que éste ultimo lo considera insuficiente.

En relación al monto fijado por daño moral a favor del actor (**\$150.000,00**), debo decir que esta Cámara ha tenido ocasión de señalar que en la difícil tarea de fijar este resarcimiento, se ha seguido en innumerables antecedentes análogos las pautas dosificadoras aconsejadas por Mosset Iturraspe en las "Diez Reglas sobre Cuantificación del Daño Moral" (diario La Ley del 3 de febrero de 1994) que, en definitiva, se resumen en la necesidad de que no se trate de una indemnización meramente simbólica, que no debe generar un enriquecimiento injusto, que no admite tarifación ni topes, que no cabe referirlo a un porcentaje del daño material, que debe diferenciarse en función de la gravedad del daño y de las peculiaridades de la víctima y del victimario; que se debe armonizar con reparaciones concedidas en casos semejantes, procurar "placeres compensatorios" y consistir en sumas que puedan pagarse dentro del contexto económico del país y el standard de vida general. Desarrollando tales conceptos, el autor citado destaca que "atento a los avances unificadores de los cambios de la responsabilidad, debe estarse, igualmente, ante cualquier daño moral, conforme al ex art. 522 del Código Civil, al tipo de agravio, a la índole del hecho generador y, por sobre todo, a "las circunstancias del caso."



Es sabido que la fijación del importe por daño moral no es de fácil determinación, y que se encuentra sujeto a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, a los padecimientos que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas y a la incertidumbre sobre un futuro incierto, es decir, que los agravios se configuran en el ámbito espiritual de quien los padece y no siempre se exteriorizan.

Así pues, comparto los fundamentos brindados en la sentencia de origen en lo referente a la procedencia del daño moral, como así también lo que hace a su cuantificación, la cual no es excesiva, sino todo lo contrario, se ajusta a la indemnización que corresponde otorgarle al actor como consecuencia de los padecimientos espirituales sufridos a raíz del accidente.

De modo que, teniendo en cuenta la edad del actor a la fecha del accidente, (28 años), la incapacidad otorgada en la pericia médica obrantes en autos: 29,5% y fundamentalmente las consideraciones volcadas en el informe pericial psicológico obrante a fs. 208/211, que nos ilustran sobre el estado y repercusión que ha tenido el accidente para el accionante, la cuantificación del daño moral determinado en la instancia de grado resulta bajo, por lo que propondré al Acuerdo se eleve dicho importe a la suma de **\$300.000,00.-**

c) Respecto de los intereses sobre el daño moral, se agravia el recurrente que se hayan fijado desde la fecha del siniestro.

Conforme tiene dicho esta Alzada: "los intereses sobre las indemnizaciones que se determinen corren desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala H, "Batalla de Brignoli c/ Beloso y otro", LL 2007-B, pág. 809). Tiene dicho la jurisprudencia que, en los delitos y cuasidelitos, los intereses moratorios corren desde la fecha del ilícito, por cuanto la obligación de reparar nace



desde el incumplimiento del deber de indemnidad (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala K, 9/12/1999, JA 2000-IV, pág. 379). Por ende, los intereses sobre la indemnización por daño moral comienzan a correr desde la fecha del hecho dañoso, ya que los padecimientos espirituales que repara aquella indemnización se producen concomitantemente con, en este caso, el accidente, sin perjuicio de su prolongación en el tiempo, por lo que ha de confirmarse el resolutorio apelado en este aspecto" (Sala II, "GOMEZ FLAVIA BELEN CONTRA GUERRERO POBLETE JOSE MANUEL S/ D. Y P. POR USO AUTOM. C/ LESION O MUERTE", EXP N° 348362/7).

Y también, "ya he señalado (autos "Montecino c/ Domínguez", EXP N° 349.810/7) que en materia de reparación de daños y perjuicios, los intereses sobre las indemnizaciones que se determinen corren desde que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (cfr. Cám. Nac. Civil, Sala H, "Batalla de Brignoli c/ Beloso y otro", LL 2007-B, pág. 809). Consecuentemente, los intereses sobre las indemnizaciones correspondientes al daño físico, a los gastos de farmacia y al daño moral se devengan desde la fecha del siniestro, pero las indemnizaciones correspondientes a daños futuros se computan a partir del vencimiento del plazo otorgado para el pago del capital fijado en la sentencia (cfr. Cám. 8° Apel. Civ. y Com. Córdoba, "Danelutti c/ Olmos y otro", LL on line AR/JUR/271/2006).

En idéntico sentido de la jurisprudencia citada, también se ha pronunciado la Sala I de esta Cámara de Apelaciones en autos "Hidalgo de Salazar c/ Clínica Pasteur" (Expte. 795-CA-98), con cita de antecedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("LLANQUINAO PEDRO LUIS Y OTRO CONTRA CONSEJO PROV. DE EDUCACION S/ D. Y P. POR USO AUTOMOTOR", Expte. N° 373375/8).

Aplicando estas consideraciones al cuestionamiento tratado, se concluye que el agravio debe ser desestimado.



d) En cuanto a la aplicación de la limitación contenida en el art. 731 in fine del Código Civil, considero que no es procedente.

Esta Cámara se ha pronunciado al respecto diciendo: "...Por último y con relación a la regulación de honorarios, esta Sala se ha expedido en Exp. N° 424456/2010, respecto a la inaplicabilidad en el ámbito provincial de las disposiciones del artículo 730 del nuevo Código Civil y Comercial (asumo que a este artículo se refiere el recurrente, a tenor de la transcripción que realiza en las hojas 298 y 309). Ya con anterioridad, lo habíamos hecho con relación al art. 505. Seguimos para ello a la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia respecto de la imposibilidad de la aplicación en el orden provincial, del art. 505 vigente en la anterior normativa y cuyo texto se reproduce en la nueva norma. Así, se señaló: "Este Tribunal ha fijado posición en cuanto a la inaplicabilidad del art. 13 de la Ley 24.432 en el ámbito provincial. Teniendo en cuenta los principios que emanan de los arts. 1°, 2° y 7° de la Constitución Provincial, lo establecido por el art. 101, inc. 16, que establece la facultad de la Legislatura de dictar los Códigos de Procedimientos, el inc. 35 que le confiere la potestad de dictar el estatuto de las profesiones liberales (entre ellas la abogacía) y, finalmente, el inc. 1° en tanto le fija atribuciones necesarias para hacer efectivas las disposiciones de esta Constitución, puede concluirse que la Ley Arancelaria, en cuanto guarda una relación íntima y directa con las normas procedimentales (art. 63 último párrafo, de la Ley 1.594), integra el plexo normativo para cuyo dictado goza de potestad exclusiva la Legislatura Provincial (conf. Acuerdo ya citado)..." (cfr. R.I. 6641/9, 09/02/09 "SEPULVEDA, JORGE HORACIO C/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DEL NEUQUÉN S/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA" Expte. n °304/00)..." (cfr. "MORALES REYES PATRICIO HERNÁN C/ FREXAS FERNANDO MIGUEL S/D Y P



DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", EXP N° 501889/2014 y su acumulado "MILLAHUAL WALTER MAXIMILIANO C/FREXAS FERNANDO MIGUEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", EXP N° 502214/14).

Por lo expuesto, se rechazara el presente agravio, confirmándose en tal sentido la sentencia de grado.

V.- Apelación de honorarios:

Teniendo en cuenta lo resuelto precedentemente, y realizados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta para ello las labores realizadas y las etapas cumplidas, las regulaciones efectuadas no resultan elevadas de acuerdo a los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), por lo que corresponde su desestimación.

Respecto a los honorarios de los peritos, 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", EXP N° 385961/9).

Por lo expuesto, la regulación de honorarios realizada en la anterior instancia, serán confirmadas.

VI.- Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo, se rechacen en toda sus partes los agravios de los demandados y se haga lugar a los expuestos por el actor, y en consecuencia se modifique la sentencia obrante a fs. 314/319 y se eleve el importe relativo a daño físico a la suma de **\$1.687.212,00; y el daño moral a \$300.000,00;** con costas de Alzada a cargo de los demandados atento a su carácter de vencidos, debiéndose proceder a regular honorarios conforme art. 15 LA.



TAL MI VOTO.

El Dr. Medori dijo:

I.- Que habré de adherir en su mayor parte al voto que antecede y disentir únicamente respecto al valor calculado para indemnizar la incapacidad física del actor, el que conforme las prescripciones del art. 1746 del CCyC y fórmula de matemática financiera que estimo aplicable - "Mendez"-, considerando ajustado elevarlo y así propiciaré fijarlo en la suma de \$2.543.249,77.-

II.- Que con motivo del análisis de la reparación de los daños a las personas individuales derivados de actos ilícitos, como ocurre en los presentes, en la causa **"CERVERO ROCAMORA ROSER Y OTRO C/HIDALGO CLAUDIO ELIZABETH Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS (EXTE. 422.099/10 Sent. 28.06.2016)**, sostuve que:

"... 2.-En orden a los cuestionamientos que los actores formulan a la sentencia de grado respecto a la reparación del daño sufrido, cabe atender que el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral está expresamente garantizado en el art. 5° de la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica), que tuvo recepción legislativa a través de la Ley N° 23054, y adquirió la misma jerarquía que las propias cláusulas de la Constitución Nacional por imperio de su art. 75, inc.22), conforme reforma del año 1994.

Constituye un derecho no enumerado y garantizado implícitamente por la Constitución Nacional (art. 33), que la víctima de un menoscabo a bienes jurídicamente tutelados, como en el caso, la integridad psicofísica, perciba una compensación económica por el daño sufrido si se da el supuesto de que resulta imposible volver las cosas a su estado anterior.

La CSJN ha inferido el derecho a la reparación del principio general de no dañar a otro (alterum non laedere)



también ínsito en el primer párrafo del art. 19 de la Constitución Nacional ("Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753), así como en sus arts. 17 y 18 C.N. La reparación de los daños sufridos ilícitamente corresponde al derecho que las personas tienen a verse libres y, por ende protegidas de toda interferencia arbitraria (o ilegal) en el que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica". (CSJN "Günter"-Fallos 308:1118).

Oscar Puccinelli expresa que el derecho a la reparación es un derecho perfectamente extraíble de las normas que explicitan algunos de sus contenidos, ya sea por la vía de los arts. 17 y 41; la del art. 75, inc. 22 (por los tratados sobre derechos humanos jerarquizados); o la del art. 33, que haría confluir a todas ellas a la vez. También entiende que la existencia concreta y palpable de un derecho fundamental a la reparación, surge de lo establecido en el art. 68 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Derecho constitucional a la reparación", E.D. 167-969).

La Corte Suprema ha señalado que indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento (Fallos 283:212, "Aquino" Fallos 327:3753-Petrachi - Zaffaroni, "Cuello" Fallos 330:3483,- Lorenzetti).

La acción enderezada a obtener la reparación por la lesión al derecho personalísimo como lo es la integridad psicofísica, está contemplada tanto en el C.Civil como en el actual CCyC dentro de la genérica función resarcitoria regulada por la responsabilidad civil, antes extracontractual y contractual, ahora unificada, comprensiva de la reparación



del daño moral, y que actualmente con mayores alcances fue regulado bajo la denominación "consecuencias no patrimoniales".

El deber genérico de no causar daño a otros en su persona y en sus bienes, "alterum non laedere", con rango de "deber jurídico" latente en el C.Civil (arts. 1066, 1068, 1072, 1086, 1109, 1113), es confirmado en la nueva redacción del art. 1716 del CCyC al imponer de manera más categórica, bajo el título "Deber de reparar", que "La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme a las disposiciones de este Código", y particularmente en punto al recaudo de la antijuridicidad, al disponer en su art. 1717 que cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica sin no está justificada, superando los alcances del anterior art.1066 del C.Civil que la equiparaba con la transgresión de una prohibición expresa dispuesta por una norma.

Por ello, atendiendo al fundamento constitucional de la función reparadora del daño, el nuevo CCyC ha unificado ambas órbitas de responsabilidad -contractual y extracontractual- y ha incorporado importantes cambios dirigidos a ampliar la caracterización y mejorar la enunciación de los elementos de la responsabilidad civil, siempre en relación al daño resarcible (art. 1737), los factores de atribución (arts. 1721 y 1724), la antijuridicidad (art. 1717), y el nexo de causalidad (art. 1726), se han mantenido los mismos recaudos que se exigían bajo el régimen del C.Civil y que, por otra parte, fueron aplicados en la sentencia de grado.

Con mayor precisión, respecto a la indemnización del daño, el actual art. 1738 del CCyC prescribe que aquella comprende: "la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado



de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. 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 la interferencia en su proyecto de vida”.

Mientras el C. Civil sobre el daño patrimonial estipulaba que: “Habrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades” (art. 1068) , el actual art. 1737 del CCyC prescribe que lo hay “cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva”.

“Por ende, el daño patrimonial reside en un resultado económico, y no en la preexistente lesión del derecho o del interés que genera ese resultado. ¿Acaso se dirá que un hecho sin consecuencia económica disvaliosa (perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria) produce daño patrimonial? El daño patrimonial provendrá de la lesión de un interés económico vinculado con la preservación de un bien (patrimonial o extrapatrimonial); pero la lesión del interés no es el daño sino su causa generadora...no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho (en el caso, las ocasionadas a la integridad somática y síquica de la persona) con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, bien o interés de la víctima. No siempre surge un perjuicio resarcible a pesar de la causación de determinadas



lesiones. Por ejemplo, no existe daño material alguno, a pesar del menoscabo de la integridad sicofísica, para quien ha visto cubiertos sus gastos terapéuticos por un ente mutual, no ha sufrido pérdida de ganancias durante el período de curación y no experimenta secuelas incapacitantes o aminorantes ulteriores.”(p. 48 vta. y 73 Matilde Zabala de Gonzalez, Resarcimiento de daños 2a, daños a las personas, integridad sicofísica).

El actual ordenamiento, a partir del art. 1746 da un paso significativo adoptando los criterios que la doctrina y jurisprudencia ya sostenían cuando se demandaba la indemnización por lesiones o incapacidad física o psíquica, permanente, total o parcial, señalando que debía ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades...”.-

Que en lo que es materia de agravio, el nuevo art. 1746 del CCyC es preciso cuando estipula respecto a la forma en que debe ser cuantificada económicamente los efectos de la disminución de la capacidad que afecta a la víctima: “En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño aunque el damnificado continúe ejerciendo



una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona deba prestar alimentos al damnificado."

Que sobre el particular, en el fallo antecedente que he citado, y a los fines de adoptar el tipo de procedimiento de cálculo, consideré que:

"Luego, a los fines cuantificar la incapacidad sobreviniente en orden al porcentaje fijado, se habrá de atender a las perspectivas que recepta la fórmula matemática aplicada en la causa "Méndez Alejandro Daniel c/MYLBA S.A. y otro s/Accidente " (Sentencia N° 89.654 - Sala III de la CNAT) que sigue el esquema de una fórmula de matemática financiera como lo exige el nuevo art.1746 del CCyC, y por la que se incluyeron nuevas variables para mejorar y eliminar las falencias de la aplicada por el mismo tribunal en "Vuotto c/AEG Telefunken Argentina" (Sentencia N° 36010), que resultaba insuficiente porque no contemplaba la totalidad del daño ocasionado a la víctima, en este caso trabajador, al no incluir la pérdida de la chance, déficit observado y subsanado por la CSJN en el fallo "Arostegui" (28/04/2008), reconociendo la afectación de las relaciones sociales, deportivas, artísticas, además de poder sufrir lo que se llama "posibilidad futura de ascenso en su carrera", que debe estar comprendido en todo valor indemnizable ... ".

Que en "Mendez" para satisfacer las necesidades de indemnización actuales de los damnificados por los accidentes laborales, se eleva la vida productiva a 75 años de edad (antes en la fórmula Vuotto era de 65 años), estima que la víctima escalará en sus ingresos al menos 3 veces a lo largo de su vida útil, abandonando el criterio estático de la fórmula "Vuotto" y reduce la tasa de interés al 4%, cuando antes se justificaba el empleo de una tasa de interés de 6%, porque existían depósitos bancarios a dicha tasa mirando siempre de mantener el poder adquisitivo original.



Que los antecedentes reunidos concretan el presupuesto de evaluación que recepta la fórmula cuando estima que la evolución de la persona humana se reflejará en su capacidad para generar mayores recursos, resultando de su aplicación: $C=a*(1-Vn)*1/i$ donde: $Vn = 1/(1+i)^n$; $a =$ salario mensual (\$14.707,00) $\times n(75/$ edad del accidentado $- 28) \times 13 \times$ porcentaje de incapacidad (29,5%); e, $i = 4\% = 0,04$, se obtiene la suma de \$2.543.249,77.-

III.- En definitiva, atendiendo al análisis precedente que justifica las consecuencias perjudiciales de la víctima originadas en el ilícito y fórmula de cálculo de su reparación, como anticipara, propiciaré que se establezca el monto indemnizatorio por el daño físico a favor del actor en la suma de \$2.543.249,77, elevándose el monto de condena a la suma de \$2.875.299,77.

ASI VOTO.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente se integra Sala con **el Dr. Jorge PASCUARELLI quien manifiesta:**

Por compartir los fundamentos expuestos por el Dr. Ghisini, adhiero a su voto pronunciándome en idéntico sentido.

Por lo expuesto **POR MAYORIA:**

SE RESUELVE:

1.- Rechazar en toda sus partes los agravios de los demandados, haciendo lugar a los expuestos por el actor y, en consecuencia, modificar la sentencia obrante a fs. 314/319 en los términos de los considerandos respectivos que integran la presente.

2.- Confirmar los honorarios apelados por altos.

3.- Imponer las costas de Alzada a cargo de los demandados perdidosos.

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 30% de lo que se establezca en la



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

5.- Regístrese, notifíquese y vuelva a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Jorge Pascuarelli

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA