



NEUQUEN, 9 de Mayo del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**GARRIDO TOLOZA ARNOLDO S. C/ VIELMA SERGIO Y OTRO S/ D.Y P. X USO AUTOM C/ LESION O MUERTE**" (JNQCIA4 EXP 476440/2013) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por los Dres. **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Estefanía MARTIARENA, y de acuerdo al orden de votación sorteado el Dr. **Cecilia PAMPHILE** dijo:

1.- La sentencia de grado es apelada por los actores, la demandada y la citada en garantía. La perito psicóloga, también apela sus honorarios por bajos (hoja 480).

El Sr. Garrido Toloza se queja por el bajo monto otorgado en concepto de daño moral. Dice que deben considerarse las conclusiones de la pericia psicológica, y elevar el resarcimiento a su justa medida.

También lo agravia el monto reconocido por el rubro daño físico. Entiende que la suma otorgada no alcanza a paliar las consecuencias gravosas que provocó el siniestro y que se debió utilizar la fórmula "Méndez" para realizar el cálculo.

Por último, reprocha el rechazo del reclamo por tratamientos futuros, pese a que los peritos afirman que el actor necesita tratamiento y recomiendan el plazo mínimo de duración y su costo.

La parte accionada y la citada, por su parte, apelan los honorarios regulados por altos y plantean la vulneración del límite previsto en el art. 731 CCyC y 505 del Código Civil.

Luego, al expresar agravios, se queja de la extensión de la condena, ya que existe en el caso una franquicia mínima y obligatoria de \$40.000,00.-



Bajo el título "prejudicialidad penal", dice que la bicicleta no tenía prioridad de paso y que el impacto se produjo en el carril contrario de circulación del ciclista.

Luego refiere al punto de impacto, y sostiene que surge de las constancias de la causa penal que el lugar de encuentro entre la bicicleta y el ómnibus se ubica pasando la zona de parqueado de la Av. Libertad, de forma tal que el actor circuló invadiendo el carril contrario, contribuyendo a que se produzca el siniestro.

En cuanto al daño físico, esgrime que si el actor puede mejorar con tratamiento kinesiológico, la incapacidad es de carácter transitoria. Agrega que para aceptar el informe pericial, necesariamente deben agregarse los resultados de los estudios complementarios en que se funda.

Apela también el rubro daño moral, por los insuficientes y arbitrarios argumentos dados a tales efectos.

Por último, reitera que los montos regulados exceden el límite previsto en el art. 731 -en rigor 730- CCyC o 505 del Código Civil.

Sustanciados los agravios, son contestados en hojas 507/512vta y 513/518vta.

2. Comenzaré el análisis de los temas planteados, por la crítica efectuada con relación a la atribución de responsabilidad.

En punto a la cuestión de prejudicialidad, entiendo que los agravios presentan un serio déficit, y la crítica no reúne las condiciones de fundabilidad previstas en el art. 265 CPCC.

Nótese que el recurrente hace alusión a la participación de una camioneta Saveiro, cuando este extremo no se corresponde con el caso que nos ocupa.



En la causa penal abierta a raíz del accidente, se sobreseyó al Sr. Vielma por prescripción de la acción penal (hoja 450 y vta).

Como ya lo hemos señalado en anterior oportunidad, "En punto a la prejudicialidad penal que alega la citada en garantía, esta Alzada sostuvo: "En autos "Sánchez Pascal c/ Ferrero" (expte. n° 369.588/2008, P.S. 2011-V, n° 184) sostuve que: "En una primera aproximación al tema podemos afirmar que el sobreseimiento no impone ninguna clase de efectos sobre la sentencia civil (cfr. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo-Perrot, pág. 598/599).

"El plenario "Amoruso c/ Casella" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil (fallo del 2/4/1946, LL 42, pág. 156) claramente precisó que "el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado recaída en el juicio criminal, no hace cosa juzgada en el juicio civil, el primero en absoluto y la segunda respecto de la culpa del autor del hecho, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados". Este criterio posteriormente fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (autos "Quiroz c/ Gobierno Nacional", Fallos 315:727)".

"[...] Esta interpretación se ve ahora corroborada por el nuevo Código Civil y Comercial el que, si bien no se encontró vigente al momento del dictado de la sentencia de grado, sirve como pauta orientadora para la aplicación de la legislación anterior (cfr. TSJ Neuquén, "Mansur c/ Consolidar ART S.A.", Acuerdo n° 20/2013 del registro de la Secretaría Civil). En esta senda, el art. 1.777 del nuevo código, en su segundo párrafo, establece: "Si la sentencia penal decide que un hecho no constituye delito penal o que no compromete la responsabilidad penal del agente, en el proceso civil puede



discutirse libremente ese mismo hecho en cuanto generador de responsabilidad civil”.

“En autos ha mediado sobreseimiento del imputado en sede penal, por lo que los dichos del juez de aquél fuero no hacen cosa juzgada ni tienen influencia en el análisis que de la culpabilidad de los involucrados en el accidente de autos se haga, en miras a determinar una eventual reparación de los daños y perjuicios”, (Sala II, en autos “CANDIA ISAAC Y OTRO C/ HERRERA JOSE MARIA Y OTRO S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE”, Expte. N° 399291/2009, y esta Sala en autos “FLORES BURGOS LUIS ENRIQUE C/ MALDONADO CECILIA CRISTINA S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE”, JNQC16 EXP N° 450200/2011, “TARDUGNO SERGIO ENRIQUE C/ BELLO FERNANDO ANTONIO Y OTRO S/D.Y P. X USO AUTOM C/LESION O MUERTE”, JNQC11 EXP 475870/2013, entre otros).

Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que el recurrente no explica en qué sentido concreto o qué parte de la decisión recaída en sede penal tendría efectos en esta causa.

Nótese que afirma que “si en sede penal se efectuó la descripción de la situación fáctica en que se fundó la absolución del imputado, dicha conclusión no puede reverse en sede civil”, pero más allá de que en este caso recayó sobreseimiento, tampoco el apelante identifica a cuál “descripción fáctica” refiere concretamente, máxime cuando la sentencia penal no es muy extensa, ni abunda en el análisis de los hechos.

Sobre estas directrices, y en orden al déficit que he señalado, las críticas en punto a la prejudicialidad penal no pueden prosperar.

2.2.- Las restantes críticas en orden al análisis de la responsabilidad, tampoco pueden ser receptadas.



En lo que hace a la eximente culpa de la víctima, que propone el apelante, el agravio no es procedente.

Situados en el ámbito de la responsabilidad objetiva, y por aplicación del art. 1113 CC, el demandado sólo podía exonerarse de responsabilidad acreditando la existencia de la eximente alegada, esto es, culpa de la víctima.

Sin embargo, no ha logrado hacerlo: ningún elemento de la causa permite afirmar, en forma categórica, que la conducta de la víctima haya sido determinante en modo excluyente en la causación del accidente.

En este punto, los argumentos del recurrente aparecen endebles: tanto el que refiere a la supuesta calidad de embistente del actor, como a la localización del ciclista -mas cerca del cordón norte del carril-, no logran contrarrestar el fundamento dirimente que expuso la magistrada en punto a que conforme lo dispone el art. 41, inc. g.3), de la ley 24.449, era el colectivero quien debía detenerse, dado que iba a girar para ingresar a otra vía.

Coincido con la sentenciante, cuando sostuvo: "el hecho de circular por una calle que termina en "T" obligaba al señor Vielma a detenerse y respetar la prioridad de paso de quienes circulaban por la Avenida Libertad, pues las únicas alternativas de circulación que tenía era girar a su derecha o a su izquierda, precisamente porque la encrucijada no es perpendicular de modo de aplicar el principio de la prioridad de paso por la derecha".

Tampoco hay evidencias en la causa de que el accidente se haya producido en el carril contrario de circulación del ciclista, como alega el apelante. Ello no surge de la pericia accidentológica, ni del croquis ilustrativo y fotografías de la causa penal a las que alude en



recurso (hojas 11 y 12, incorporadas en hojas 406/7 de los presentes). Obsérvese que en ambas causas se indica que la bicicleta circulaba por la Av. Libertad, en el carril sur, es de decir de oeste a este y allí también se localiza el posible punto de impacto; todo lo cual, no se condice con una circulación en contramano.

Por el contrario, el perito sostuvo que el hecho pudo haberse producido en la forma relatada en la demanda y que lo relevado por el personal policial coincide con lo expresado por la actora.

En estas condiciones, (y, sin siquiera entrar en la connotación de si la eximente requiere la existencia de culpa o se trata sólo del simple hecho de la víctima), lo cierto es que en el caso, no se ha acreditado que el accionar del ciclista haya incidido causalmente en la colisión. Y afirmo esto porque aún la causa ignorada o desconocida, en punto a la mecánica del hecho, no es un eximente de responsabilidad; al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido. De ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente.

Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impositivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2-2000, "Brian de Chistriansen, Silvia c/GOzzi, Hernando" LLBA 2000-850).



En igual línea ha sostenido el TSJ: "... la norma referida consagró, como factor de atribución de la responsabilidad, al riesgo creado. Este factor objetivo atiende a los comportamientos que siendo lícitos son creadores de riesgos o peligros. En este caso, quien aprovecha de la cosa considerada peligrosa, sólo puede liberarse acreditando la incidencia de factores extraños que interrumpen la relación causal (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecabras Miguel A. (Directores), Código Civil Comentado... Responsabilidad Civil. Artículos 1066 a 1136, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 2003, pág. 333 y s.s.). La finalidad de esta regla es lograr el cumplimiento efectivo del deber jurídico de reparar (S.C. Mza, 28/12/1999, L.L Gran Cuyo 2000-211)... la eximente de culpa de la víctima, alegada en autos por la accionada, debe ser suficientemente probada por ésta. Y debe ser la única causa del hecho para eximir, totalmente, de responsabilidad, además de reunir los caracteres de inevitabilidad e imprevisibilidad (C.S.J.N, 4/9/2001, D.J. 2001-3-1022, L.L. 2002-A-488).

Si la culpa de la víctima no se ha demostrado de manera suficiente, no puede liberarse en forma total al demandado de responsabilidad por los daños causados; sin perjuicio de la eventual división de la responsabilidad que pudiere corresponder, en función de la concurrencia de culpas, de encontrarse ésta efectivamente probada (C.S.J.N. FALLOS: 324:2666)..." (cfr. ACUERDO 57/06, del registro de la Secretaría Civil).

Este criterio del TSJ ha sido reiterado en un pronunciamiento más reciente, en el que dejara sin efecto un fallo de esta Sala. Sostuvo puntualmente: "...resulta desacertado colocar en cabeza de la víctima la carga de probar la culpa o negligencia del dueño o guardián de la cosa riesgosa, por inversión del onus probandi producto de una



presunción de culpa elaborada a partir de la condición de 'embistente' que se atribuye a la damnificada, si tal proceder implica neutralizar en ese supuesto el sistema de imputación por riesgo elegido para resolver el caso, conforme el cual, quien acciona en función del Art. 1113, segundo apartado, segundo párrafo del C.Civil solo debe probar el daño, la relación causal, el riesgo de la cosa y el carácter del dueño o guardián del demandado.

Probado estos extremos y no habiéndose acreditado la eximente alegada corresponde condenar al titular del automotor conforme la regla del artículo 1113 del Código Civil, la cual -reitero- no se destruye por meras inducciones o indicios o excusa no acreditada ni definida, sino sólo ante pruebas que otorguen fuerza a la eximición de responsabilidad atribuida al dueño o guardián de la cosa generadora del daño" (Ac. 19/16, "VÁZQUEZ, ROSANA CONTRA PADILLA, JUAN CARLOS SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS POR USO DE AUTOMOTOR CON LESIÓN O MUERTE").

En definitiva: Conforme ha quedado expuesto, de la mecánica del accidente descrita en la pericia mecánica llevada a cabo en esta sede y constancias de la causa penal, no surge con la certeza requerida la culpa de la víctima para ser considerada como eximente total de responsabilidad. Por consiguiente, el agravio de la accionada en este punto, debe ser desestimado.

2.3.- El agravio de la citada en garantía referido a la extensión de la condena tampoco será admitido, en tanto la sentencia claramente la condena "en la medida del seguro", de suerte tal que, como bien señala la actora al contestar agravios, no se advierte cuál es el agravio que le causa el decisorio.



3.- Trataré a continuación las quejas referentes a los montos de las partidas indemnizatorias, que han sido apeladas por ambas partes, por altas y bajas, respectivamente.

3.1.- Con respecto al daño físico, la parte demandada reitera en esta instancia las explicaciones que le solicitara al perito médico en su oportunidad, pero sin considerar, ni por ende atacar de forma seria y concreta, las respuestas que brindara el galeno en su presentación de hojas 289yvta.

En este punto debo señalar que, no obstante que el dictamen del perito no es vinculante para el juez, para que éste pueda apartarse de sus conclusiones, debe hacerlo bajo razones serias, es decir, con fundamentos científicos que le permitan al magistrado orientarse en un sentido distinto al que lo hizo, cuestión que ni siquiera ha introducido el apelante.

El recurrente -al igual que en la primera instancia- efectúa críticas generales, pero no cuestiona en concreto y no indica, en base a que elementos considera que es erróneo lo dictaminado por el perito. No refuta con argumentos científicos (ni probatorios) las conclusiones a las que se arriban.

Como se ha señalado en otras oportunidades: "Si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen de un perito, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto debe tener razones muy fundadas, ya que si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del saber del perito -técnicamente ajena al hombre de derecho- para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el



inadecuado uso que el técnico hubiese hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado." (P.S.1996 T°I F°140/142 Sala II). En igual sentido, "...La apreciación del dictamen corresponde a los Magistrados y aún cuando no tenga carácter vinculante para el Juez, el apartamiento de sus conclusiones debe encontrar apoyo en razones serias, en fundamentos objetivamente demostrativos de que no se halla reñida con principios lógicos o máximas de experiencia" (P.S. 1996 T°I F°62/64 SalaII).

El recurrente también esgrime que inexcusablemente deben aportarse copias de los resultados de los estudios complementarios realizados. Sin embargo, más allá que se ha acompañado el informe de la resonancia magnética de hombro izquierdo realizada al actor (ver hojas 254/255), también se ha transcripto en la pericia el resultado de dicho estudio, de forma tal que reproche debe ser desestimado.

La alegada transitoriedad de la lesión, tampoco puede ser considerada, desde que el perito aclaró que las sesiones de kinesiología u otras terapias, intentan mejorar el cuadro pero no garantizan la restitución integral de la lesión (hoja 289).

3.2.- La queja de la actora, en orden a que la magistrada debió haber utilizado en el caso concreto la llamada "fórmula Méndez", para realizar el cálculo y así elevar el monto indemnizatorio, tampoco será admitida.

El criterio de esta Sala es tomar como parámetro orientativo el promedio de las fórmulas Vouto-Méndez, y la suma reconocida en primer instancia se condice con esa pauta.

Así, entiendo que la edad del actor no es un impedimento para reconocer la incapacidad física.



Se ha indicado que "el hecho de que el actor, damnificado en un accidente de tránsito, tenga setenta y tres años de edad, no impide fijar una indemnización por los daños que le fueran causados a su persona en el accidente. La edad se ha prolongado sensiblemente con los progresos de la medicina... Nadie puede predecir lo que el actor tiene de vida por delante..." (citado por Zavala de González, "Daños a las personas-Integridad psicofísica", Buenos Aires, Hammurabi-José Luis Depalma Editor, 1990, t. 2a, pp. 243).op. cit, pág. 348).

Desde luego y como lo aclara la autora: "lo expuesto sólo tiene valor general, no absoluto...No postulamos cerrar los ojos ante la realidad y postular dogmáticamente que todos los seres humanos, en cualquier circunstancia, son seres productivos, pues por el contrario, hay ancianos que nada hacen para sí o para otros y son una carga para la familia..."

Es que, en estricta relación con lo anterior, debe señalarse que la indemnización por incapacidad sobreviviente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf. Llambías, J. J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. IV-A, pág. 120, n.º2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio - Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado", t. 5, pág. 219, n.º 13; Cazeaux-Trigo Represas, "Derecho de las obligaciones", t. III, pág. 122; Borda, G. A., "Tratado de Derecho Civil Argentino -Obligaciones", t. I, pág. 150, n.º 149; MossetIturraspe, J., "Responsabilidad por daños", t. II-B, pág. 191, n.º 232; Alterini-Ameal-López Cabana, "Curso de Obligaciones", t. I, pág. 292, n.º 652).



Y, por ello es, que el monto que pueda acordarse por la incapacidad sobreviniente de ninguna manera puede surgir como una resultante de un cálculo estricto efectuado en base a la "expectativa de vida" que pudiera tener la víctima, o a los porcentuales rígidos de incapacidad que surgen de los dictámenes periciales pertinentes. Es que las indemnizaciones tabuladas atendiendo estrictamente a los porcentajes de incapacidad, tienen su ámbito de aplicación exclusivamente en los juicios laborales por accidentes de trabajo.

Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio.

Tal como se ha señalado en otras oportunidades: la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, si bien es cierto, conduce a la objetivización del daño, otorgando pautas previsibles que colocan a las partes al resguardo de la mera discrecionalidad judicial ("Villalba Miguel Ramon C/ Cadesa S.a. S/ Accidente Accion Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), no lo es menos que los magistrados cuentan con amplias atribuciones para encuadrar la fijación del monto resarcitorio (arts. 1073 y 1074 del C.C. y art. 165 del C.P.C.C.) no resultando imperativo acudir a estrictos y precisos criterios matemáticos para evaluar y graduar el monto de los perjuicios sufridos.



Ahora bien, trayendo estos conceptos al caso en estudio, considerando la prueba rendida en autos, la concreta afectación a la integridad psicofísica del Sr. Garrido Toloza (ver conclusiones de la pericia médica, de hojas 254/258vta y 289yvta y la indicación de que las terapias indicadas por el perito, no garantizan la restitución integral de la afección) y la edad de la víctima al producirse el accidente, estimo que la suma fijada se corresponde con las particularidades del caso y debe ser confirmada.

3.3.- En lo que hace al daño moral la queja del demandado no aparece suficientemente fundamentada, desde que solo dice que los montos son exorbitantes, pero sin explicar por qué razón concreta ello sería así.

Véase que parte de la argumentación, apunta a cuestionar los casos en que se toma como única pauta el monto reclamado, con ajenidad a las constancias de la causa, pero no se observa que esto haya sucedido en el fallo apelado.

El reproche del actor, en cambio, si será acogido. Tal como se ha señalado en numerosos precedentes de todas las Salas de esta Cámara, debe descartarse la posibilidad de su tarifación, lo que significa que debe efectuarse una diferenciación según la gravedad del daño, las particularidades de la víctima y del victimario, la armonización de reparaciones en casos semejantes, los placeres compensatorios y las sumas que pueden pagarse dentro del contexto económico del país y el general "standard de vida". Entre los factores que pueden incidir en la cuantía, se admite la índole del hecho generador en función del factor de atribución. (cfr., entre otros PS: 2011-N°238- T° VI F°1167/1171- Sala II, 28/10/11).



Justamente, por esta razón, la índole y la entidad de la lesión y las circunstancias atinentes a la víctima pueden servir para inducir la existencia y magnitud del daño moral y se sostiene que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido (cfr. Zavala de González, Matilde, Daños a las personas, Integridad Psicofísica, Hammurabi, 1990, pág. 486/487).

Se pueden puntualizar así tres factores que fundamentan la procedencia de este rubro: 1) los relativos al hecho en sí, es decir, lo que le aconteció a la víctima en el momento mismo del hecho; 2) los sufrimientos y molestias del período posterior (curación y tratamiento) y 3) las secuelas últimas que tengan relación con el daño (incapacidad). (cfr. Zavala de González, ob. cit. pág. 466).

Traídas todas estas consideraciones al caso analizado, ha quedado sentado que el actor padece una incapacidad física permanente que le ha generado una serie de padecimientos: posee impotencia funcional en el hombro, que le permite realizar maniobras limitadas por el dolor local y sensación de rigidez. La pericial psicológica, da cuenta de su estado posterior, y por consiguiente, estimo que el monto reconocido por este rubro debe elevarse a la suma de **\$30.000,00.-**

En este punto, debo indicar que coincido con el apelante en orden a que la manifestación del actor durante la entrevista en orden a que realiza "changas" como peón rural, no resulta motivo suficiente para considerar infundada la pericia. Que el Sr. Garrido realice trabajos esporádicos no descarta la existencia de padecimientos psicológicos. Por ende, estimo que el contenido de la pericia psicológica, es otro elemento a tener en cuenta a la hora de evaluar este ítem, sin perjuicio de destacar también que dicho informe ha sido sucinto, pudiendo la perito haber brindado mayores detalles, a fin cumplir cabalmente su función auxiliar.



3.4.- Con respecto a los tratamientos médicos futuros, dado que la necesidad de realizar terapia kinesiológica ha sido indicado por el perito médico, así como la frecuencia y costo aproximado (ver hoja 257yvta), corresponde establecer este rubro en la suma de **\$4.800,00.-**

Aquí acoto que si bien el experto sugiere la evaluación previa de un traumatólogo, ello es a fin de que el especialista pueda completar estudios que considere oportunos, conducir y controlar la terapéutica y/o indicar otras terapias. Es decir, esta consulta al especialista, podrá eventualmente determinar la necesidad de otras prácticas o terapias adicionales, pero no obsta la conveniencia de realizar rehabilitación kinesiológica para intentar mejorar la función afectada, tal como surge de la pericia practicada en autos.

En lo que hace al tratamiento psicológico, la perito en dicha especialidad, también indica su necesidad para trabajar las consecuencias producidas a partir del hecho (hoja 272vta.). Consecuentemente, la partida se admite por la suma de **\$3.600,00.-**

Las sumas fijadas en este acápite, devengarán intereses conforme la tasa activa del B.P.N., desde el 26/02/15 -sesiones de kinesiología- y 21/04/15 -tratamiento psicológico-, hasta el efectivo pago.

Sobre el cómputo de los intereses en este tipo de daños, hemos dicho recientemente: *"Si bien el criterio de esta Sala ha sido que "los intereses de gastos por tratamientos futuros deberán computarse a partir de la sentencia y no desde la fecha del hecho. Ello, por cuanto el dinero no ha salido del patrimonio de actor, por lo cual, no hay daño actual", (Sala II, en autos, "LOPEZ CARLOS ANTONIO C/ BELMAR BELMAR DOMINGA MIRIAM Y OTROS S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE", EXP N° 476036/2013, Sala I, "SALAMANCA PEDRO RUBEN C/ LOPEZ JOSE ONOFRE S/DAÑOS Y PERJUICIOS", JNQCII EXP 335908/2006), en*



este caso, y en suerte de revisión, creo pertinente realizar una precisión: aquí la necesidad de que la actora efectúe tratamiento psicológico existía ya en el momento en que se realizó la pericia, y por ende, la pretensión del recurrente de aplicar intereses desde esa fecha no aparece desacertada.

En la responsabilidad civil "rige el principio de reparación plena o integral para lo cual los intereses al ser accesorios de la obligación principal (reparación del daño) constituyen su expresión más concreta, pues tienden a preservar la integridad de la indemnización a que tiene derecho la víctima. Surge entonces la necesidad de reparar todos los rubros que componen la obligación principal, con su correspondiente interés" (TSJ Cba., Sala Penal, Sent. N° 18 del 09/03/05). Sin embargo, la fuente de los intereses moratorios es distinta a la de la reparación a la que accede; mientras que los ítems resarcitorios se deben por causa del daño derivado del hecho lesivo primario, la obligación de pago de intereses moratorios responde a otro hecho dañoso, claramente distinto, cual es el no cumplimiento oportuno de la obligación de reparar el daño.

Los intereses indemnizatorios o resarcitorios son también moratorios, pues al responsable se le impone la obligación de reparar el daño causado a partir del momento mismo de su producción, operando la mora automáticamente desde ese instante" (cfr. PIZARRO, Ramón D., Los intereses en la responsabilidad extracontractual, Sup.Esp. Intereses 02/07/2004, 75 Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales 01/01/2007, 1553; íb. ZAVALA DE GONZALEZ, Matilde MORENO, Graciela Melania, Los intereses en la responsabilidad civil, JA, 1985IV713; entre otros).

En este caso, la valoración del rubro señalado, no puede desconocer dos cuestiones: a) que el daño reflejado en



la necesidad de realizar tratamiento psicológico no coincide temporalmente con el hecho que la engendró (en el caso, los incumplimientos de la constructora) y b) que el costo de la sesión determinado en la pericia, no representa el valor actual del tratamiento, atento el tiempo transcurrido entre la presentación del dictamen pericial y el dictado de la sentencia (sobre la improcedencia de tomar los valores históricos informados por los peritos, desconociendo el proceso inflacionario sufrido en nuestro país, los valores actuales y el equilibrio de las prestaciones, puede verse el fallo reciente de la Corte Suprema, en autos "Di Cunzolo, María Concepción c. Robert, Rubén Enrique s/ nulidad de acto jurídico", 19/02/2019, Cita Online: AR/JUR/90/2019I).

No debe olvidarse que la tasa de interés activa, según criterio de nuestro TSJ, no solo compensa la falta de uso del dinero, sino que también contempla la expectativa inflacionaria (Ac. N° 1590 en autos "ALOCILLA", expte. n° 1701/06), de modo que permitir su cómputo desde el momento en que el daño fue mensurado económicamente y en el que ya se constataba la necesidad de realizar tratamiento psicoterapéutico, como aquí se solicita, resulta un criterio adecuado a las circunstancias del caso.

Así, se ha dicho: "... a la suma mandada a pagar corresponde adicionar la tasa de interés mandada a pagar por el a quo pero desde la fecha en que fue presentada la pericia, momento éste en el que fue mensurado económicamente el perjuicio. Va de suyo entonces que no resulta de recibo lo peticionado en la expresión de agravios en cuanto a que los intereses principien su curso desde el dictado de la sentencia, ya que la precisión del daño y su mensuración fue hecha en la pericia. A partir de ese momento estuvo claro para el dañador el monto que debía abonar a fin de reparar el



perjuicio" (Cáma. 5a Apel. Civ. Com. de Cba, "Airasca, Henry Juan José y Otro c. Aguas Cordobesas S.A. s/ ordinario", 24/06/2016, Cita Online: AR/JUR/47362/2016)" (cfr. esta Sala en "DIOMEDI MARTA INES C/ FORTALEZA DEL VALLE CONSTRUCCIONES SRL S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", JNQC15 EXP 506309/2014) y sus acumulados).

Al resto de los rubros, se le aplicarán los intereses fijados en la sentencia de grado, que no han sido cuestionados.

4.- En cuanto al agravio referido al límite establecido en el art. 730 del nuevo Código Civil y Comercial, esta Sala se ha expedido en los autos JNQC16 EXP 476804/2013, entre otros, respecto a la inaplicabilidad de sus disposiciones en el ámbito provincial. Y, con anterioridad, ya lo habíamos hecho con relación al art. 505 del Código Civil.

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. 1º, 2º y 7º 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. 1º 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).

La aplicación de estos lineamientos al caso de autos, determina la improcedencia del agravio traído.

5.- En lo que refiere a la apelación arancelaria deducida por la parte demandada, tampoco resulta procedente.

Es que, realizados los cálculos pertinentes teniendo en cuenta las labores efectuadas por los letrados y las etapas cumplidas, como también el resultado del pleito, las regulaciones establecidas porcentualmente se encuentran dentro de los parámetros establecidos por la ley 1594 (arts. 6, 7, 9, 10, 12 y 39), por lo que, no advirtiéndose que resulten elevadas, corresponde su confirmación.

Respecto a los honorarios de los peritos, si bien no existen pautas aplicables a los honorarios de los mismos, 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 ello, de conformidad con las pautas mencionadas y las que habitualmente utiliza esta Cámara para casos análogos, se observa que el porcentaje de las regulaciones atacadas no es elevado, por lo que la apelación de la demandada debe ser desestimada.



En lo que refiere a la apelación deducida por la perito psicóloga, Sra....., entiendo que sus honorarios resultan reducidos. Pues aún cuando su informe -como ya se ha hecho mención- ha sido escueto, pudiendo haber brindado más fundamentos a fin de cumplir cabalmente su función de asesorar al juez, igualmente ha sido considerado para evaluar el daño infringido al actor. Por ende, corresponde elevarlos al 2,5% de la base.

En resumidas cuentas, propongo al Acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso del actor, y por consiguiente modificar el decisorio de grado: elevando el rubro daño moral a la suma de \$30.000,00.- y reconociendo gastos por tratamiento psicológico y kinesiológico, por la suma de \$8.400,00.-, con más los intereses determinados en los considerandos. 2) Rechazar el recurso deducido por la demandada y citada en garantía. Las costas se imponen a estas últimas, en su condición de perdidosas.

El Dr. **Jorge PASCUARELLI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por lo expuesto

SE RESUELVE:

1.- Hacer lugar parcialmente al recurso del actor, y por consiguiente modificar el decisorio de grado: elevando el rubro daño moral a la suma de \$30.000,00.- y reconociendo gastos por tratamiento psicológico y kinesiológico, por la suma de \$8.400,00., con más los intereses determinados en los considerandos, confirmándolo en todos los demás aspectos que han sido materia de recurso y agravios.



2.- Rechazar el recurso deducido por la demandada y citada en garantía.

3.- Imponer las costas de Alzada a la parte demandada y citada en garantía (art. 68 del CPCC).

4.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en la Alzada en el 30% de la suma que corresponda por la labor en la instancia de grado (art.15, LA).

5.- Elevar los honorarios de la perito al 2,5% de la base.

6.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA