

NEUQUEN, 6 de octubre del año 2021.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"RAMIREZ AMADO C/ ZUÑIGA JOSE Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (JNQC15 EXP N° 509628/2015)**, 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 sorteado, **José I. NOACCO** dijo:

I.- El día 11 de diciembre del 2020 se dictó sentencia haciendo lugar a la pretensión, condenando los co-demandados a abonar al actor la suma \$ 15.000, más intereses desde la fecha del siniestro, decisión que es apelada por las partes.

a) Recurso del actor: mediante la presentación web 3558 sostuvo que la jueza se equivoca en otorgar el 20 % de responsabilidad a su parte vinculando ello con la falta de colocación del cinturón de seguridad.

Expresó que no corresponde disminuir la responsabilidad de los demandados, pues aun suponiendo que el actor no lo usaba, cuestión que no puede recordar pues sufrió amnesia temporal, la jueza debió evaluar la responsabilidad del acompañante o el conductor, que conoce los riesgos y es responsable por las personas que transporta, más aun tratándose de transporte benévolo.

Citó jurisprudencia y afirmó que en todo caso, los demandados deben acreditar en forma fehaciente la injerencia de esa cuestión en el

resultado dañoso.

En segundo lugar se agravió por la falta de reconocimiento del daño físico, basada la decisión en considerar que no está probado.

Afirmó que si bien en el primer informe el perito no fijó ninguna incapacidad, ante el pedido de explicaciones de su parte sí lo hizo y además ello se compadece con lo resuelto en el expediente tramitado en el fuero laboral acompañado como prueba, en el que se reconoció al actor una incapacidad del 14 % por la limitación funcional del hombro derecho.

Sostiene que tratándose de una sentencia firme, lo decidido en el fuero laboral debió ser tenido en cuenta para despejar las dudas que pudo albergar la jueza respecto a la pericia llevada a cabo en estas actuaciones.

También se agravió por el rechazo del rubro gastos médicos, farmacéuticos y de traslado pues aún cuando surge del informe brindado por Provincia ART que se le brindaron las prestaciones en el marco de la ley de riesgos del trabajo, reiteradamente se ha resuelto que aun así existen gastos que son soportados por la víctima.

Finalmente, se agravió por el monto reconocido en concepto de daño moral pues afirmó que es insuficiente y solicitó que se incremente.

b) Recurso de Escudo Seguros S.A.: mediante presentación web 3579 se agravió por el reconocimiento del daño moral y sostuvo su queja, luego de una profusa cita de jurisprudencia, afirmando que el actor no ofreció prueba pericial psicológica para acreditar los sufrimientos invocados.

Sostuvo que aunque es cierto que el evento traumático ocurrió, no todos los acontecimientos de esas características generan stress o daño moral, reiterando que el actor no probó los extremos requeridos para su procedencia.

Finalizó calificando de arbitrario y excesivo el monto otorgado, solicitando su rechazo o en su defecto una disminución del mismo.

c) Recurso de Bernardino Rivadavia Seguros y Luis Alberto Vega: mediante presentación web 3582 se agravieron en primer lugar por la asignación de responsabilidad pues sostuvieron que el Sr. Vega fue sobreseído en la causa penal y dicha decisión debió tener un efecto directo en la presente causa.

Sostuvieron que no puede decirse que su parte haya invadido el sentido de la marcha del Sr. Troncozo pues esa circunstancia se encuentra determinada en el ámbito penal y su parte fue totalmente absuelta por el delito de lesiones.

Agregaron que está probado además que circulaba respetando el límite de velocidad y a renglón seguido sostuvieron: *"Advierta que el Sr. Perito Accidentólogo experto afirma que en el momento los vehículos no habrían dejado huellas de un posible frenaje previo impacto, con lo cual no es viable determinar la velocidad a la que circulaba el demandado en los momentos anteriores a la colisión."*

Aludieron a que el informe de la Dirección de Tránsito muestra que su parte intentó una maniobra elusiva que no fue merituada.

Expresaron que el croquis policial revela

que el punto de impacto se produjo sobre el carril de circulación del vehículo de su representado, lo que evidencia el cruce irregular del otro vehículo.

Subrayaron que su parte mantuvo el dominio del auto y fue Troncozo quien introdujo el factor de riesgo efectuando una maniobra de giro peligrosa y además no probó haber cruzado con el semáforo habilitante, correspondiendo por ello estar a la incidencia causal del ingreso disruptivo a la Ruta 22.

Destacaron como un dato objetivo del proceso que el Sr. Troncozo pudo advertir con claridad que Vega circulaba por la Ruta 22, de modo que fue aquel quien invadió el carril de circulación en el que viajaba el actor.

Citaron aspectos del acta policial en apoyo de su postura, y destacaron que tratándose de un instrumento público, hace plena fe hasta que no sea argüida de falsa por acción civil o penal.

Se agravieron también por la imposición de costas, y previo a señalar que no cuestionan el monto ni la determinación de la tasa de justicia y contribución, o su cuantificación en base al monto demandado, o los intereses que pueda llevar su determinación; sí afirmaron que teniendo en cuenta que la sentencia no aclara la atribución del pago de los sellados de ley ni ha meritado la reiterada jurisprudencia de todas las Salas de este Cuerpo solicitaron que se distribuyera la obligación fiscal entre las partes en la proporción que ha prosperado la pretensión inicial.

Se agravieron también por la

determinación de intereses del rubro daño moral y afirmaron que debió fijarse un 8 % desde la fecha del siniestro hasta el efectivo pago o la tasa pasiva del Banco Provincia de Neuquén, o en su defecto la tasa activa desde la fecha de la sentencia hasta la del pago.

Citaron antecedentes de este Cuerpo y solicitaron se revoque la sentencia en ese punto.

Finalmente afirmaron que los montos de los honorarios regulados son elevados y además no resultan oponibles a su parte pues excedan el límite previsto por el artículo 731 in fine del nuevo Código Civil y Comercial, cuestión suscitada de forma similar que bajo el imperio del artículo 505 del Código de Vélez.

El actor contestó los agravios de las citadas en garantía y el demandado Vega, solicitando que no se haga lugar a los mismos.

Subrayó que su parte solicitó el aumento del daño moral y argumentó los motivos que deben llevar al rechazo del agravio relacionado con una pretendida reducción.

Destacó que en el caso no hay prejudicialidad pues no medió pronunciamiento en aquel fuero, sino un archivo de la causa en los términos del artículo 131 del código procesal penal.

Calificó de acertado el razonamiento de la jueza al ubicar la cuestión en el marco de la responsabilidad objetiva e interpretar que los eximentes invocados por los demandados no habían sido probados.

En relación a las costas afirmó que no hay razones para apartarse del principio objetivo de la derrota y solicitó se rechace el agravio relacionado con la tasa de interés a fin de no afectar la depreciación de la moneda que es lo que busca resguardar la tasa impuesta en la sentencia.

Sostuvo la inaplicabilidad del art. 731 del Código Civil, solicitando por último el rechazo de los recursos, con costas.

Escudo Seguros contesta los agravios mediante presentación web 3650 y califica de errónea la pretensión del actor de que no se reduzca la responsabilidad de los demandados frente a la circunstancia probada de que no usaba cinturón de seguridad al momento del accidente.

En relación al daño físico, recuerda que la limitación funcional que aquí reclama ya fue indemnizada por la ART del actor, y que de hacerse lugar al mismo ello implicaría una doble indemnización.

Solicitó se rechace el agravio relacionado con los gastos médicos pues el actor no adjuntó ningún comprobante y además recibió atención por parte de la ART.

En relación a los agravios de Seguros Rivadavia señaló que no hay prejudicialidad penal, atento a que no hubo en aquel fuero un pronunciamiento condenatorio o absolutorio, y solicitó se rechace el agravio relacionado con la pretendida falta de responsabilidad en el hecho.

A su turno, Seguros Rivadavia contesta los agravios del actor y previo a solicitar se declare la deserción del recurso, solicita subsidiariamente el

rechazo de los agravios.

II.- Seguros Rivadavia cuestiona la determinación de la responsabilidad, reclamando que el Sr. Vega sea eximido de la responsabilidad en el siniestro.

En primer lugar y en lo que se refiere a la prejudicialidad que invoca la recurrente, cabe destacar que el planteo es erróneo pues parte de una premisa incorrecta cual es sostener que el señor Vega fue totalmente sobreseído en la causa.

Asimismo, la alusión a que las circunstancias en que se materializó el hecho se encuentran cerradas para su debate en la presente causa, no se corresponde con el legajo MPFNQ 26600/2014.

Luego, y en relación a la conclusión a la que arriba para sostener su queja, esto es, que está acreditado por la causa penal, el croquis Accidentológico del Personal Policial, y el relato de las partes intervinientes, que su parte se mantuvo en todo momento en su carril y fue Zuñiga quien invadió el carril de circulación en el que viajaba el actor, la recurrente ignora por completo la circunstancia de que en el cruce existía un semáforo.

En ese sentido, lo que no se logró acreditar de ningún modo fue cuál de los dos intervinientes cruzó sin respetar la señal lumínica, cuestión que resultó concluyente en la determinación de la responsabilidad que decidió la sentencia.

Las circunstancias expuestas llevan a rechazar el pretendido agravio, pues al no hacerse

cargo en forma concreta de las constancias del expediente y el modo en que fueron valoradas en la sentencia, a la vez que al haber fundado la queja en aspectos que no se compadecen con lo efectivamente acreditado, sólo aparece como una disconformidad dogmática insuficiente para revertir lo decidido en ese aspecto.

También el actor intenta un cuestionamiento relacionado con la responsabilidad del modo que fue evaluado en la sentencia, y señala que no corresponde responsabilizarlo en un 20 % por los daños sufridos en razón de no haber estado utilizando el cinturón de seguridad al momento del accidente.

Los argumentos del actor giran en torno a que no estaría acreditado que no usaba el cinturón de seguridad, destacando que sufrió amnesia temporal y que en todo caso se debió evaluar si la responsabilidad era de él o del conductor quien conoce los riesgos y es responsable de las personas que transporta.

En ese sentido, no encuentro que le asista razón en su queja pues la jueza de grado efectúa una correcta evaluación de los informes médicos y lo que de allí surge en relación a los golpes que sufrió el actor en la cabeza y el daño en el parabrisas del vehículo en el que circulaba, todo lo cual la lleva a concluir correctamente que efectivamente el actor no usaba el cinturón al momento del accidente.

Así, frente a la ausencia de prueba directa, el modo en que la jueza infiere de las circunstancias efectivamente acreditadas, la ausencia del uso del cinturón resultan ajustadas a las reglas de la sana crítica en cuanto recogen las máximas de

experiencia y las reglas de la lógica.

Asimismo, luego vinculó esa circunstancia con la imposición legal de la ley nacional de tránsito, que impone el uso del cinturón de seguridad, y a partir de allí concluyó que hubo de parte del actor la asunción de un riesgo en la producción o el agravamiento de las lesiones, pues es verosímil suponer que de haberlo usado, los daños hubieran sido menores, sobre todo teniendo en cuenta el lugar donde se produjeron esas lesiones.

No obsta a lo dicho, la afirmación de que la responsabilidad recae totalmente en el conductor en razón de ser quien conoce los riesgos, pues tratándose de un adulto que no padecía ningún impedimento que lo llevara a omitir el cumplimiento de una obligación que se encuentra prevista en miras de su propia seguridad, no resulta serio desconocer un cierto grado de asunción del riesgo y consecuentemente cargar con un porcentaje de responsabilidad en relación a las lesiones.

Despejada la cuestión de la responsabilidad que corresponde confirmar, todas las partes han recurrido la procedencia y monto de los rubros indemnizatorios, aunque -claro está- en sentido, razón por la que procederé al tratamiento conjunto de los agravios.

El actor se agravia por el rechazo del rubro daño físico y señala que sin perjuicio de que es cierto que el perito médico inicialmente señaló que no tenía incapacidad, luego rectificó esa conclusión y asignó un porcentaje que además se compadece con las restantes pruebas sobre todo con la obrante en el expediente laboral que indicó una incapacidad del 14 %

por la limitación funcional del hombro derecho.

La pericia presentada por el Dr. García mereció un pedido de explicaciones por parte del actor y luego una impugnación por parte del demandado Troncozo.

Dicho esto vale destacar que la circunstancia que recogió la pericia del fuero laboral fue atendida por el perito médico designado en los presentes, en relación a lo cual expresó: *"La pericia laboral fue realizada 2 años; 9 meses; 3 semanas; 4 días antes que la civil, por lo tanto es normal que exista diferencia por la evolución de cualquier patología..."*, resultando una explicación que además de resultar razonable se compadece con el examen físico que le efectuó al actor y de cuyas expresiones el actor nada dijo al solicitar explicaciones.

Luego, sí es cierto que el perito señala en el punto 5 de su explicación *"En la RNM del 18/7/14 se informa "...irregularidad tanto en la cara articular como **bursal del tendón del supraespinoso, el que se encuentra adelgazado, hallazgo vinculable a ruptura parcial.** Incremento en la intensidad del tendón subescapular, de aspecto degenerativo apreciándose áreas de ruptura parcial en las fibra profundas"* -el resaltado me pertenece-.

Lo transcripto es en orden a advertir que el perito se refirió allí a dos tendones distintos, y señaló que el supraespinoso se encuentra adelgazado y es vinculable a una ruptura parcial, en cambio el subescapular lo describe vinculado a una cuestión degenerativa, siendo esto último lo que destacó el demandado Troncozo en su impugnación.

En cuanto a la previsión de dicha cuestión en el baremo, no le asiste razón al impugnante pues en el apartado 122 se prevé expresamente "Sección de tendón del supraespinoso" y en el caso de que sea parcial sin limitación de movilidad, otorga un rango dentro del cual se encuentra el 5 % que fijó el perito.

Distinto es lo que sucede con el 4 % que asignó el perito por la fractura de la primer costilla derecha, pues al respecto es el propio perito quien señala que la fractura no es de la costilla sino: "**fractura de la unión** esterno condro costal de primera costilla derecha" y al respecto si le asiste razón al impugnante cuando señala que al respecto el baremo nada dice.

En consecuencia he de proponer reconocer el 5% de incapacidad, en función de lo cual habrá de calcularse el rubro daño físico.

Ahora bien, en orden a establecer el monto de ese daño, este Cuerpo ha recurrido al uso de fórmulas matemático financieras que permitan acceder, de alguna manera, a la suma que cumpla con la directriz de reparar el daño en forma integral, concepto que comprende el objetivo de dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a la lesión de sus derechos.

Así: "A tales efectos, es innegable la utilidad de las fórmulas de matemática financiera, en tanto permiten el control de la decisión adoptada sobre la base de datos objetivos, aunque su utilización debe ser flexible, pudiendo realizarse ajustes o correcciones. Esto significa que la fórmula matemática financiera es una pauta orientadora y no

una inflexible o estereotipada".

"En tal entendimiento, he sostenido que: "la utilización de la fórmula matemático financiera de uso común en la jurisdicción, 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 Acción Civil" P.S 1998 -V- 995/1001, Sala I 29/12/1998), pero ello no obsta a que las circunstancias acreditadas en autos ameriten una determinada corrección en los parámetros de esa fórmula."

"Es que tales fórmulas juegan como un elemento más al lado de otras pautas que dependerán de las circunstancias acreditadas en cada caso concreto; en otros términos: son útiles "...para no fugarse -ni por demasía ni por escasez- del área de la realidad y para brindar, cuanto menos, un piso de marcha apisonado por la razonabilidad y objetividad que pueden extraerse de esos cálculos y sobre el cual caminar con todo el haz de pautas restantes hasta la tarifación buscada..." (cfr. Acciarri, Hugo Irigoyen Testa, Matías, "Fórmulas empleadas por la jurisprudencia argentina para cuantificar indemnizaciones por incapacidades y muertes", publicado en: RCyS 2011-III, en cita del juez Roncoroni)" (Expte N° 343.739/06; 328949/5, entre otros)".

En nuestro fuero, las fórmulas de uso son las denominadas Vuotto y Méndez, habiendo recurrido en el ámbito del daño físico y su cuantificación, al uso del promedio entre ambas como un modo de alcanzar aquel objetivo de no fugarse por escasez ni por demasía al

que se refieren los autores mencionados.

Sin embargo, y en un nuevo análisis de la cuestión, he de proponer un cambio en dicho criterio a la luz de advertir que el recurso al promedio de ambas fórmulas no refleja una adecuada reparación.

Es oportuno recordar que la modificación en los parámetros en la fórmula Méndez, intentó incorporar correcciones relacionadas con el modo de calcular el ingreso que debe considerar la fórmula, puntualmente la posibilidad de mejora de ese ingreso.

Asimismo, elevó la edad de vida a 75 años, desvinculándolo de la edad jubilatoria para correlacionarlo con la de la expectativa de vida y en el entendimiento de que aún jubilada la persona tiene aptitudes para generar algún ingreso.

Por último redujo la tasa de descuento del 6% al 4%, recordando aquí que se trata de una tasa anual pura, que se traduce en que a mayor tasa, más se descuenta y por ello la modificación se dirige a que la indemnización sea mayor.

En orden a justificar esta variación del criterio, encuentro oportuno aludir al fundamento que el Dr. Ghisini brindara en autos "MORALES DANIEL ALBERTO C/ PECOM SERVICIOS ENERGIA S.A. S/ACCIDENTES DE TRABAJO CON ACCION CIVIL" (JNQLA3 EXP 510765/2017), pues se destaca allí:

"Respecto de la cuantificación del daño material, esta Cámara de Apelaciones fue construyendo paulatinamente un consenso en torno a adoptar como pauta orientativa el promedio de las fórmulas "Vuoto/Méndez", análoga a la empleada en el voto de la

jueza Pamphile, que de alguna manera resultaba superadora de la hasta entonces empleada ("Vuoto"), al advertir como la situación económica del país afectaba las indemnizaciones y las alejaba de su propósito reparatorio.

Más aun, al haber compartido criterio con el juez Medori, respecto de la aplicación de la fórmula "Méndez" como pauta orientativa para justipreciar el importe del resarcimiento por daño físico, muté dicho criterio hacia el promedio de ambas fórmulas, a partir de considerar que la Cámara como cuerpo colegiado debía sentar un criterio mayoritario.

En tal sentido, pensé entonces y así lo sostengo ahora, que el papel de los tribunales colegiados frente a la interpretación del derecho no puede ser asumido como una práctica individual, en la medida que de cara a la sociedad el Poder Judicial es uno solo, que debe respetar determinadas hermenéuticas colectivas, erigirlas en una práctica consistente y sostenerlas en el tiempo.

Los términos del desarrollo precedente, están guiados por la necesidad de afianzar la seguridad jurídica de los principales usuarios del servicio de justicia, por caso los ciudadanos.

En definitiva, nuestro sistema procesal asigna un rol relevante a la práctica comunitaria antes referida, basada en la noción de acuerdos institucionales, y ello es así por cuanto resulta conveniente que las personas tengan un ámbito de certidumbre en torno a los límites de sus derechos, lo que aparece como un mandato optimizador tendiente a establecer el alcance del ordenamiento jurídico, en

relación a un conflicto interpretativo concreto.

En suma, resulta deseable que frente a la interpretación de la ley (entendida con el sentido amplio del ordenamiento jurídico) en una determinada matriz de casos, el igualitarismo que ofrezca el Poder Judicial a los ciudadanos no se limite a un sorteo a través de un bolillero (o a un algoritmo, en clave a los tiempos que corren), sino a una expresión comunitaria emanada de su propio seno, a partir de una construcción colectiva con base en el diálogo.

Por otro lado, he comprobado que la utilización de un promedio, frente a determinada familia de casos, arroja un resultado que no se compadece con la noción de reparación justa, en la medida que la fórmula "Vuoto" arroja un resultado neutro cuando la edad de la víctima es igual o superior a 65 años, lo que me llevó a adoptar la fórmula "Méndez" como pauta cuantificadora (v. causa "Ruiz", Exp. 518.890/2017, del 25 de marzo de 2021).

En otro orden de ideas, atendiendo a la función orientativa que lleva la utilización de fórmulas matemáticas, sopesando la realidad económica, cuya dinámica informa que lo que resulta hoy una reparación suficiente puede no serlo en un corto lapso de tiempo. Así, en la medida que se realicen los planteos pertinentes y se aporten los elementos necesarios, pueden ser utilizadas fórmulas flexibles -que permiten internamente llegar a idéntico resultado que "Méndez"-, tales como por ejemplo el denominado método "Acciarri", que puede respetar mejor las pautas reales a considerar, fundamentalmente lo atinente a la posibilidad de variación salarial, de acuerdo con las

características personales del ingreso de la víctima del infortunio, ya que prevé la alternativa de modular la fluctuación de los ingresos futuros esperados y además la probabilidad de que tales aumentos efectivamente ocurran, lo es superador de la fórmula "Méndez", permitiendo un mayor control de las variables y un resultado más preciso.

Por último, no descarto tampoco -nuevamente, siempre que hayan planteos conducentes y pautas suficientes-, el encuadramiento de los créditos originados por daños a la integridad psicofísica, como deudas de valor, tal como lo indica el actual artículo 772 del CCyC.

A partir de lo antes expuesto, aplicaré en el caso la denominada fórmula "Méndez", que constituye una de las variantes de valor presente de una renta constante no perpetua; en lenguaje sencillo, un método para establecer el valor actual del rendimiento de un capital, a partir de variables tales como la utilización de una tasa de descuento, de una variación y probabilidad tasada de aumento de los ingresos, durante la vida productiva de la víctima, que se extiende hasta los 75 años."

En consecuencia, y realizado los cálculos de conformidad a la fórmula escogida, teniendo en cuenta la edad del actor al momento de la accidente, la incapacidad acreditada y el salario que percibía al momento del accidente, arroja la suma de \$ 180.000, más los intereses desde la fecha del siniestro de conformidad a la tasa activa del BPN y hasta su efectivo pago.

En relación al monto otorgado por daño

moral, he tenido ocasión de señalar: "En cuanto al **daño moral**, tratándose de la indemnización de la afección de valores tales como el dolor, la angustia y toda la amplia gama de padecimientos espirituales de la persona, su delimitación resulta ardua ya que no se presentan manifestaciones materiales que puedan medirse, tales como una fractura o la disminución de movilidad de un miembro.

Esta circunstancia importa la necesidad de reemplazar el requisito de certidumbre por el de "alta probabilidad" o "fuerte verosimilitud".

Así, y reflexionando acerca del requisito de certidumbre del daño, Depetris reflexiona: "... con la denominación modificada y su rigor atemperado, parece claro que el requisito demanda, por pura lógica, descartar lo conjetural, lo meramente posible e incluso lo probable a secas y, en consecuencia, un especial rigor epistemológico a la hora de fijar el hecho dañoso y motivar el juicio de hecho, tal vez mayor al común de los casos."

"El rigor calificado que estimo en función de las altas exigencias que el requisito aludido contiene no significa -como tal vez podría suponerse- la sunción de una postura restrictiva respecto a la concesión de indemnizaciones; esto es, un posicionamiento provictimario. Significa, en realidad, tanto descartar el reconocimiento de rubros indemnizatorios cuando el acaecimiento de los daños que los sustentan queda en la duda y su fijación no puede justificarse racionalmente, como también estimar aquellos otros sobre los que aun no habiendo certeza de su ocurrencia, ésta es altamente probable y puede

validarse la decisión, también racionalmente"
("Conocimiento judicial del daño y cuantificación, por Carlos Emilio Depetris en Revista de Derecho de Daños - cuantificación del daño en la jurisprudencia Dirección: Lorenzetti, Ricardo Luis - Mosset Iturraspe, Jorge - Dirección ejecutiva: Rivera, Julio César - Tomo: 2013 / 3 - Rubinzal Culzoni pg. 133).

En base a esa pauta, los precedentes de este Cuerpo, y las circunstancias que la sentencia recoge en relación a la necesidad de someterse a tratamientos médicos y el modo violento en que se desarrolló el accidente, es que entiendo que la suma otorgada debe elevarse proponiendo se establezca en \$ 50.000.

En cuanto a los intereses por este rubro, y de conformidad al criterio adoptado por esta Sala en autos "BILLAR, FRANCO JAVIER C/ CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACIÓN S/ D. Y P. RESPONSABILIDAD CONT. ESTADO" Expte. 421.965/2010, según el cual: "... la indemnización del daño moral, al haber sido fijada a valores contemporáneos a la fecha de la sentencia y aplicársele un interés moratorio calculado conforme la tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, incorpora un componente inflacionario que, en realidad, no afectó al capital."

"En efecto, en tanto el capital correspondiente a la reparación del daño moral responde a valores actuales, no fue afectado por la depreciación del valor de la moneda nacional por el período comprendido entre la fecha de la mora y la del dictado de la sentencia, como sí ocurre con un capital calculado a la fecha de la mora..." deberá diferenciarse la tasa de interés a aplicar sobre la indemnización por

daño moral, fijándose por el período 26 de agosto de 2014 a la fecha que quede firme la presente, en la pasiva del Banco Provincia del Neuquén, y a partir de allí y hasta su efectivo pago, la activa del mismo banco.

En relación al rechazo de los gastos médicos, la pericia psicológica fue llevada a cabo en el expediente laboral ofrecido como prueba.

Allí, la experta efectivamente aconseja un tratamiento psicológico durante un año con frecuencia semanal.

Estas apreciaciones, aun cuando fueron brindadas en el marco del otro proceso, se encontraron a disposición de las partes para su consideración.

De este modo, si al demandar el actor expresó un reclamo por "tratamiento psicológico", cuya necesidad se encuentra acreditada entiendo que corresponde revocar el rechazo de ese rubro y hacer lugar al mismo por la suma de \$ 20.000 teniendo en cuenta las sumas y la frecuencia aconsejada oportunamente por la Licenciada Salvarezza.

La suma devengará intereses desde octubre de 2015 -fs. 101 "Ramirez Amado c/ Provincia ART S.A s/ Accidente de trabajo con ART" Expte. N° 505437/15- a la tasa activa del BPN, teniendo en cuenta que a esa fecha se fijaron los honorarios que demandaría la atención.

III.- Seguros Rivadavia y el demandado Vega se agraviaron también por el modo en que las costas fueron impuestas, en lo referente a la distribución de los montos correspondientes a Tasa de

Justicia y Contribución al Colegio de Abogados.

Esta Sala ya se ha pronunciado al respecto en autos "ARANGUIZ ABARZUA MARISOL CONTRA HAUSCHILD MARCO ANTONIO S/ DyP DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (Expte. JNQCII 521.914/2018), donde la Dra. Patricia Clerici, en voto al que adherí en su totalidad, resolvió: *"Distinta suerte correrá el planteo de proporcionalidad en el pago de la tasa de justicia y contribución, alegando que fue demandado un importe mayor al de condena y que por lo tanto, el éxito de la parte actora fue meramente parcial y que no puede trasladársele a su parte una obligación tributaria respecto de la que no tuvo control o responsabilidad."*

"Al respecto y a partir de mi intervención en la disidencia suscitada en la causa "ANTONOWICZ" (Expte. N° 512.904/2016, Sala I, del 18/06/19), cambié mi postura dejando atrás que lo relacionado al pago de tasa de justicia debía ser canalizado a través del recurso administrativo establecido en Acuerdo n° 4.701/2011 del Tribunal Superior de Justicia."

"Así en dicha causa adherí al criterio que propició la Dra. Pamphile en el sentido de que el aporte de tasas y contribuciones, debía ser soportado por la demandada-condenada en costas, en base al monto de condena y por la actora en cuanto a la diferencia entre aquél y el monto de demanda. Es por ello que paso a reproducir los fundamentos;"

"Conforme allí recordé "... todo lo atinente a la percepción de estos rubros, en principio excede el ámbito de actuación de esta Alzada y debe

canalizarse a través de un recurso ante la Oficina de Tasas."

"Pero, sin embargo, no puede desconocerse que la temática tiene contacto con la imposición de costas."

"En efecto, la tasa de justicia se calcula al momento de su ingreso y como regla general se paga al comienzo del juicio. Es presupuesto de dicha regla, que la tasa sea pagada por el actor; pero si el demandante se encuentra liberado de pagar el gravamen, el hecho imponible del tributo y el correspondiente crédito fiscal, no se genera con la sola presentación de la demanda, por lo que nada debe el peticionante del servicio de justicia al fisco, en dicha instancia procesal.

"En este supuesto de excepción, el hecho generador de la tasa, se cristaliza recién con el acto jurisdiccional de la sentencia o transacción y la determinación del gravamen se realiza en esta etapa final del proceso que decide sobre la imposición de costas..."

"Como consecuencia, si las costas son impuestas a la demandada, ésta deberá soportar el pago de la tasa de justicia, calculada de acuerdo a la normativa fiscal, esto es conforme el importe total de la demanda, aun cuando el reclamo prosperó por un importe sustancialmente inferior".

"A fines de valorar tal incongruencia, compartí, en el antecedente citado, la posición de la Corte Suprema de Justicia que, en un caso de similares características, en tanto el actor se encontraba

exento del pago de las gabelas, expresó: «determinar la tasa que debe abonar el demandado en las especiales circunstancias del sub lite, sobre las pautas indicadas por el actor al iniciar el juicio, importaría responsabilizarlo sin fundamento legal por un acto que le es ajeno, además de prescindir de un dato objetivo que consta en el expediente como lo es la condena dispuesta por la sentencia firme recaída en los autos, de la que resulta un importe sensiblemente inferior al que habría pretendido el demandante. Una solución de esa naturaleza, como se adelantó, vulnera de manera directa e inmediata el derecho de propiedad amparado por la Constitución Nacional al imponerle el cumplimiento de una obligación que carece de título que la sustente (arts. 499 y 910, Código Civil).» (Considerando 8)''.

"Y «que en los términos indicados se ha expedido el Tribunal en Fallos: 319:3421, en un supuesto en el que la actora tampoco había pagado la tasa de justicia por habersele otorgado un beneficio de litigar sin gastos, y dicha doctrina debe ser aplicada al caso en examen dada la sustancial analogía existente entre ambas situaciones en la medida en que no se advierte razón en tornar más gravosa la obligación de la provincia demandada, cuando en definitiva se está frente a un adversario judicial que en la actualidad no debe afrontar el pago de la tasa de justicia''.

"De lo contrario se vería seriamente perjudicada por la conducta del que reclamó sumas exorbitantes, que no le deben resultar oponibles en tanto no fueron receptadas por la sentencia de esta Corte (ver sentencia dictada a fs. 543/548,

considerando 5º)» (Considerando 10). (cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Previmar S.A. c. Provincia de Buenos Aires • 28/03/2006 Cita Fallos Corte: 329:951, Cita Online: AR/JUR/5124/2006)“.

“Concluí que esta situación debía solucionarse desde el vértice de la imposición de costas”.

“En efecto, la condena en costas es la condena accesoria que impone el juez a la parte vencida en un proceso o en una incidencia, debiendo resarcir al vencedor los gastos que le ha causado el proceso, de allí que “...a fin de abonar la tasa de justicia el monto imponible no puede exceder del establecido en la sentencia, ya que la demandada, en el caso condenada en costas, no tiene que soportar el eventual exceso en el reclamo de la accionante; lo contrario conllevaría extender el concepto de costas a rubros no comprendidos en las mismas, puesto que si las costas son las erogaciones necesarias para que el actor pueda obtener el reconocimiento de su derecho, no pueden abarcar más que aquello que le fue reconocido” (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala F, “A.H. LLAMES Y CIA S.A. Y OTRO c/ RPB S.A. s/ ORDINARIO EXP. 22653/2010, 21/02/2017).”

“Es que aun cuando, como reiteradamente hemos sostenido, la imposición en costas no debe analizarse con un criterio aritmético, «en relación a la tasa de justicia y Contribución al Colegio de Abogados, aspecto central del agravio, entiendo que los desarrollos que he transcripto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación llevan a la necesidad de discriminar y el demandado debe responder solo en la

proporción al importe de condena".

"Es que la ley procesal ordena al juez condenar al pago de las costas a la parte vencida, siendo éste el destinatario de la norma procesal".

"Siendo entonces la conducta impuesta al juez y, por ende, la sentencia del juez, constitutiva respecto de las costas, los magistrados podemos resolver caso por caso, distinguiendo la solución de acuerdo a las circunstancias del caso".

"Y es esta facultad la que determina la posibilidad de discriminar en punto a los rubros de imposición: En resumidas cuentas, se confirman las costas al vencido, con excepción a las relacionadas con la Tasa de Justicia y Contribución al Colegio de Abogados, las que se imponen proporcionalmente al demandado, solo en el importe que es consecuencia del monto efectivamente condenado".

"Adviértase, por lo demás, que lo aquí decidido, tampoco merecería el reparo de la afrenta contra la reparación integral, no sólo por lo desarrollado precedentemente, sino por cuanto, el actor se encuentra exento del pago".

"Dije al respecto: "la distribución de las costas debe efectuarse con un criterio más jurídico que matemático, por lo que no pretendo caer en el facilismo de condenar a quien sé, que a la postre, no se verá afectado con el pago".

"Muy por el contrario, entiendo que la exención en cuestión debe ser analizada a la luz del fundamento principal de la condena costas".

"Es que las costas son los gastos que las partes se ven obligadas a efectuar como consecuencia

directa de la sustanciación del proceso. En nuestro caso, el trabajador, en tanto exento, no se verá obligado a soportar tales gastos".

"La condena en costas, importa cargar a una de las partes estos gastos, en la medida que originó la necesidad de la contraria de instar la acción judicial. Responderá por los gastos a que se vio obligada afrontar la contraria, y los gastos propios".

"En el caso de autos, como ya dijera, el actor se encuentra exento de las gabelas en cuestión, por lo que resulta ajustado que en relación a tales rubros, las costas sean impuestas solo por el monto que es consecuencia de la condena".

"Es que si el fundamento para apartarse de la distribución proporcional de las costas en base al monto por el que prospera la acción, se entronca en el principio de reparación integral, en este caso relativo estrictamente a las gabelas, donde el actor se encuentra exento, desaparece tal justificación. La reparación integral no se verá afectada".

"A riesgo de ser redundante, aclaro que no pretendo determinar la base para el cálculo de la tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, sino en que medida las afrontaran las partes..." (cfr. "GONZALEZ JULIO ANDRES C/ ASOCIART ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" JNQLA4 EXP 505869/2015, cuyos alcances profundizo en el presente)".

"Por último, creo atinente señalar, que desde el vértice administrativo, ya centrado en la

determinación del tributo a cargo del responsable, en similar sentido se ha expedido el Administrador del Poder Judicial...” (véase Resolución AG 0010-19, Incidente N° 2012/2018, caratulado como “GONZALEZ JULIO ANDRES C/ ASOCIART ART S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN DE TASA DE JUSTICIA E/A EXP. 505869/2015).»

En función de lo hasta aquí expuesto, entiendo que deberá confirmarse la sentencia de grado en el modo en que las costas fueron impuestas, y teniendo en cuenta el monto por el que la acción prospera, proceder al recálculo de los montos que cada parte tendrá que asumir; en tanto se demandó la suma de \$ 877.000 y el importe de condena conforme lo resuelto en esta instancia asciende a la suma de \$ 250.000, corresponde que la demandada abone la gabela en base este último importe, mientras que la diferencia resultante del cálculo de los porcentajes de ley sobre el total demandado menos el monto de condena, quedará a cargo del actor.

IV.- Por último y en cuanto a la apelación de los honorarios, de conformidad al resultado de los agravios y la modificación del monto de condena, procede una nueva regulación (art. 279 C.P.C. y C.)

Deberá tenerse en cuenta que para el caso que el monto de los honorarios regulados a los letrados de la parte gananciosa y peritos supere el 33% del monto de condena con intereses, la retribución será fijada en dicho límite, por aplicación del principio de confiscatoriedad seguida por el TSJ en la causa “Ippi Gabriela c/ Sánchez José Mario s/ división de bienes” (Expte. Nro. 133 - Año 2011), acuerdo del 20/2/2014.

V.- Por los fundamentos expuestos propongo al Acuerdo: 1) hacer lugar parcialmente al recurso del actor, elevando el monto de condena a la suma de \$ 250.000 con más sus intereses de conformidad a lo expuesto en los considerandos para cada uno de los rubros; 2) rechazar el recurso de Escudo Seguros S.A.; 3) hacer lugar parcialmente al recurso de Seguros Rivadavia y el demandado Vega, en relación al modo que corresponde hacer frente a la tasa de justicia y la contribución al Colegio de Abogados, disponiendo se realice de conformidad a lo expuesto en los considerandos; 4) regular los honorarios de los profesionales intervinientes, teniendo en cuenta el resultado en el pleito y las etapas cumplidas, en los siguientes porcentajes que deberán aplicarse sobre la planilla de liquidación que oportunamente se apruebe, con la directiva señalada en relación a la confiscatoriedad los del letrado Sandro Fabián Ochoa como apoderado y Juan José Marcos Quarta como patrocinante, ambos del actor, en el 6 % y 16 % respectivamente; los de las letradas Carolina Anahí Troncozo y Betsabé Omayra Estrella, ambas patrocinantes del demandado Troncozo, en el 4,2%, los del letrado Alejandro Daniel Marco, en el doble carácter por la citada Escudo Seguros S.A. hasta fs. 170 en el 2 %, los del letrado Walter Javier Diez, en el doble carácter por la citada Seguros Bernardino Rivadavia y el demandado Luis Alberto Vega, en el 9% (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 12, 20, 39 y ccs. de la Ley 1594), los de los peritos intervinientes Carlos Alberto Trepát (perito en accidentología) y Jorge Andrés García (perito médico) en el 2 % para cada uno; 4) imponer las costas de Alzada a los demandados vencidos.

Patricia CLERICI, dijo:

I.- He de disentir parcialmente con el voto del señor Vocal preopinante.

El actor de autos ha sufrido un accidente de tránsito en oportunidad de ser transportado bajo la figura de transporte benévolo -extremo que llega firme a esta instancia-.

En lo que refiere a la prejudicialidad que invocan el codemandado Vega y la aseguradora Seguros Bernardino Rivadavia, conforme lo señala el primer voto, no surge del legajo penal la existencia de ninguna resolución que importe la absolución o condena del señor Vega en aquella sede, ni tampoco surge la existencia de sobreseimiento.

De acuerdo con lo dispuesto por el agente fiscal a cargo de la investigación en fecha 23 de abril de 2015, se resolvió el archivo del legajo por haber transcurrido los plazos previstos en los arts. 131 y 158 del CPP sin que se requiriera la apertura a juicio.

Consecuentemente, surge del legajo penal que tengo a la vista que la investigación penal no se llevó a cabo, y que solamente avanzó en las pocas pruebas agregadas a aquellas actuaciones, por lo que mal puede hablarse de la influencia de la sentencia penal sobre la civil. Ello, claro está, sin perjuicio de valorar las pruebas acopiadas en sede penal, en tanto el legajo fue ofrecido como prueba en estas actuaciones.

En cuanto al croquis policial agregado al legajo penal, no encuentro que en base a él pueda conocerse como sucedieron los hechos que terminaron en la colisión entre los rodados, si se tiene en cuenta

que las indicaciones del croquis son presuntivas, y no asertivas, no existiendo prueba que corrobore los sentidos de circulación indicados en esa documental.

Por ello resulta correcta la decisión de la jueza de grado en orden a atribuir el 50% de responsabilidad en el acaecimiento del hecho daños a cada uno de los automóviles involucrados, en tanto ninguna de las partes ha logrado acreditar cómo sucedieron los hechos.

En consecuencia, adhiero en este aspecto al primer voto.

II.- En lo que refiere a la existencia del daño físico -rubro que fuera desechado por la sentencia recurrida-, resulta importante destacar las falencias del perito designado en autos, en cuanto no ha distinguido las diferencias existentes entre los baremos válidos para los accidente de trabajo (ya que éste fue para el demandante un accidente de trabajo in itinere) y para la reparación integral del fuero civil.

Sin embargo, esta falencia no invalida la segunda conclusión del perito médico, en tanto los dichos aclaratorios del experto se ven convalidados por las constancias de autos.

En efecto, el perito médico que actuó en sede laboral, en su dictamen de fs. 106/109 del expediente JNQLAB1 nro. 505.437/2015 que corre agregado por cuerda, otorgó incapacidad por limitación funcional del hombro derecho. Sin embargo, en el dictamen el perito que actuó en sede laboral señala: *"...Las fracturas condro-costales descritas, no ocasionan insuficiencia respiratoria por lo que no se encuentran*

tabuladas en el baremo utilizado en el fuero laboral”.

Luego, el perito médico que dictaminó en el expediente laboral no otorgó incapacidad por las fracturas en tanto ellas no provocaban una afectación funcional, por lo que dentro del marco de la ley 24.557 no correspondía su reparación; pero en autos nos encontramos en un trámite que persigue la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos por el demandante, lo que determina que las fracturas, por el solo hecho de haber ocurrido y tener relación causal adecuada con el accidente de tránsito deben ser indemnizadas, más allá que no se traduzcan en insuficiencia respiratoria.

Reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que en el ámbito de la protección de la integridad de la persona, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable (Fallos 308:1109; 322:1792; 340:1038, entre muchos otros).

Por ende, resulta justificada la corrección introducida por el perito médico a fs. 322/vta., ya que, conforme el mismo lo explica, no asignó oportunamente incapacidad por la ruptura parcial del supraespinoso y por la fractura de la 1° costilla derecha, porque estas lesiones no producían limitación funcional, sin advertir que el baremo de uso para el fuero civil sí asigna incapacidad por su sola existencia.

Consecuentemente adhiero al primer voto en cuanto entiende que debe indemnizarse al demandante

por la incapacidad física sobreviniente, en tanto ésta se encuentra acreditada.

Pero disiento con el magistrado que emitiera opinión en primer lugar en cuanto a la incapacidad que se debe reparar.

No encuentro que pueda hacerse una diferencia entre fractura de la primera costilla derecha -conforme lo indica el perito al asignar incapacidad- y fractura de la unión esterno condro costal de primera costilla derecha como también lo informa el perito al responder el punto 4) del pedido de explicaciones, en tanto para el experto no existe tal diferencia desde el momento que ha asignado incapacidad a la lesión descripta en el punto 4), como fractura de la primera costilla derecha.

Por otra parte, aparece como lógico que existiendo una fractura en una parte de la primera costilla derecha (en la unión esterno condro costal), se enmarque la secuela a indemnizar como fractura de la primera costilla derecha.

Por ende, entiendo que el actor tiene un 9% de incapacidad que debe ser indemnizada como daño físico.

III.- Respecto del cambio de criterio en la fórmula a utilizar para determinar la indemnización por incapacidad sobreviniente adhiero a lo manifestado por el juez Noacco.

Aplicando, entonces, la fórmula Méndez, con el porcentaje de incapacidad que entiendo debe ser indemnizado (9%), la edad de la víctima al momento del accidente (62 años) y el salario que ésta percibía a

ese momento (\$ 34.169,42 -ver fs. 345-), el resultado obtenido asciende a \$ 399.208,44.

Ahora bien, conforme lo ha resuelto la jueza de grado, en mi opinión correctamente, las demandadas responden solamente por el 80% de dicha indemnización, en tanto ha existido un 20% de responsabilidad de la víctima en la producción y/o agravamiento del daño como consecuencia de no tener colocado el cinturón de seguridad en oportunidad del accidente.

Respecto de por qué se encuentra acreditada la falta de utilización del cinturón de seguridad por parte del actor adhiero a los fundamentos dados en el primer voto.

Por ende, la indemnización por incapacidad sobreviniente prospera por la suma de \$ 319.367,00.

En lo que refiere a la valoración de la indemnización por daño moral, considerando las características del accidente, y las alternativas de los tratamientos a los que fue sometido el actor como así también la existencia de secuelas en su organismo, entiendo que la indemnización debe elevarse a la suma de \$ 100.000,00. Y dado el porcentaje de responsabilidad atribuido a la víctima, la indemnización por el agravio moral progresa por la suma de \$ 80.000,00.

Respecto de los intereses a aplicar sobre la indemnización por daño moral adhiero al primer voto.

También adhiero al primer voto en orden a la procedencia de la reparación del rubro tratamiento psicológico, el monto asignado al mismo y la fecha de

inicio del cómputo de sus intereses, pero en atención a la discriminación en la responsabilidad en la producción del daño, aquella progresa por la suma de \$ 16.000,00.

En definitiva, propongo elevar el capital de condena, llevándolo a la suma total de \$ 415.367,00.

IV.- En lo que refiere a la distribución en el pago de tasa de justicia y contribución al Colegio de Abogados, adhiero al primer voto.

También adhiero a la solución propuesta por mi colega de Sala en lo atinente a costas por la actuación en esta instancia y honorarios profesionales para letrados y peritos, tanto para la primera como para la segunda instancias.

V.- Conforme lo dicho, entonces, adhiero a la solución propuesta por el primer voto, con la excepción del monto al que se lleva el capital de condena, el que fijo en la suma de \$ 415.367,00.

Existiendo disidencia en los votos emitidos precedentemente, se integra Sala con VOCAL **Jorge PASCUARELLI**, quien manifiesta:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto de la vocal **Patricia CLERICI**, adhiero al mismo expidiéndome de igual modo.

Por ello, **esta Sala II, POR MAYORIA**

RESUELVE:

I.- Modificar la sentencia del día 11 de diciembre de 2020, elevando la suma de condena a \$415.367,00 con los intereses de conformidad con los expuesto en el considerando II; redeterminando el pago

de los sellados de actuación de conformidad con lo establecido en el considerando III; y readecuando los honorarios de letrados y peritos, por su actuación en la instancia de grado, en el modo respectivo en el considerando V, punto 4).-

II.- Imponer las costas generadas en esta instancia, en el orden causado (art. 71 del C.P.C.y C.).-

III.- Regular los honorarios de los letrados que actuaron ante la Alzada en el 30% de los honorarios que resulten por su actuación en primera instancia (art. 15, ley 1594).-

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

JOSE I. NOACCO
Vocal

PATRICIA CLERICI
Vocal

JORGE PASCUARELLI
Vocal

MICAELA ROSALES
Secretaria

