

NEUQUEN, 25 de septiembre del 2024.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"RIQUELME MARLEN CAROLINA C/ SAMBUEZA HECTOR ALEJANDRO DAVID S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", (JNQCIA4 EXP 519386/2017)**, venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Fernando Marcelo **GHISINI** y José Ignacio **NOACCO** en legal subrogancia (conf. Ac. 11/2024), con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Noacco** dijo:

I. El día 16 de agosto de 2023 (hojas 226/229) la parte actora interpone recurso de apelación contra la sentencia de fecha 16 de mayo de 2023.

Asimismo, el día 28 de mayo de 2023 (hoja 206) apela por altos los emolumentos profesionales.

Por su parte, en igual fecha su letrado (hoja 206 vta) apela por bajos sus emolumentos profesionales.

El accionante cuestiona que el decisorio rechazara los rubros gastos de reparación de la motocicleta y privación de uso.

Critica que no puedan inferirse los daños a partir de la colisión y que del expediente no surja evidencia vinculada a la mecánica del accidente que resulte generadora de los perjuicios, en tanto ello resulta de la prueba informativa y pericial accidentalológica, de las que surge que la motocicleta colisionó con el frente y lateral.

Señala que del presupuesto acompañado se desprende la existencia de los daños materiales y su

cuantificación.

Cita jurisprudencia que considera aplicable al caso.

En segundo orden, objeta el rechazo del daño moral por no haber experimentado incapacidad física.

Señala que de la prueba pericial médica surge la atención médica que recibió el accionante a partir de las lesiones que el siniestro le generó lo que le ocasiona daño moral.

Cita jurisprudencia en este sentido que considera aplicable al caso.

Sustanciado el recurso, el 30 de agosto de 2023 (hojas 231) es contestado por la contraria, la que solicita se rechace.

II. Ingresando a la cuestión traída a resolver, no resulta controvertido que el siniestro se produjo por la exclusiva responsabilidad del demandado, en atención a lo resuelto por la instancia de grado, en cuanto determinó: *"(...) Ello demuestra que la prioridad de paso era de Riquelme, siendo entonces el demandado el responsable del hecho.*

De manera entonces que en tanto no se acreditaron eximentes de responsabilidad respecto de Sambueza, sin que Pérez probara no ser guardián del rodado, corresponde declararlos civilmente responsables por este hecho".

A. Sentado lo anterior, en lo concerniente a la reparación de los daños materiales de la motocicleta que reclama el accionante como "gastos de reparación", cuya procedencia rechazó la sentenciante de grado por considerar que las fotografías de la motocicleta

acompañadas no fueron confirmadas por ningún medio de prueba, encuentro que es posible tener por acreditado ese daño a través de inferencias e indicios.

En este sentido, enseña Devis Echandía: *"Puesto que el argumento probatorio que de esta prueba obtiene el juez, parte de la base de inducir un hecho desconocido de otro o de otros conocidos, es obvio que la prueba de estos debe aparecer completa y convincente en el proceso. Si no existe una plena seguridad sobre la existencia de los hechos indicadores o indiciarios, resulta ilógico inducir de estos la existencia o inexistencia del hecho desconocido que se investiga. De una base insegura no puede resultar una conclusión segura"* ("Teoría General de la Prueba Judicial" Hernando Devis Echandía-Tomo II-pág. 628/9-Zavalía Editor-1974).

En el caso, en las fotografías presentadas por el accionante se observa un birrodado de marca Motomel de color blanco que presenta daños en su parte delantera, descripción que se corresponde con la elaborada por el personal policial de tránsito en planilla de incidente vial (hoja 106) y con el sentido de circulación y lugar de punto de impacto que indica el croquis.

Estos daños que presenta la motocicleta, se corresponden con la dinámica del accidente que describió el perito mecánico, acerca de la cual dijo: *"(...) la prioridad de paso al momento del siniestro la tenía la Sra. Riquelme Marlene Carolina, quien se desplazaba en dirección Sur-Norte por calle Gatica al mando de una motocicleta marca Motomel, modelo S2 150cc, siendo el Sr. Sambueza Héctor Alejandro David, al mando de una Pick-up Marca Volkswagen, Modelo Saveiro Dominio ELB-*

718, quien debería haber cedido el paso" (punto 3.6 de pericia, hoja 176).

Y luego agregó: "Conforme las actuaciones obrantes en autos y los daños que presentan los rodados intervinientes en el siniestro, el hecho pudo haberse producido en la forma relatada en el punto 3.6. DINÁMICA DEL SINIESTRO" (respuesta a punto de pericia 3).

En cuanto a los daños y su cuantificación, expuso: "El presupuesto acompañado por resultar verosímil. Remitirse al Anexo II: Presupuesto actualizado donde se presenta el mismo" (punto de pericia 6 y 7, hoja 177).

Cabe destacar que el anexo II al que hace referencia, contiene el presupuesto con valores actualizados de taller Pérez Puel, que detalla los daños de la motocicleta (cuya autenticidad fue reconocida por el emisor -hoja 147-), a saber: "giros, manubrio, posa pie, juego de cachas laterales, guardabarros delantero, juego de barrales, mano de obra", todo cual fue cuantificado en la suma de \$114.790 a la fecha 04.08.2022.

En efecto, se advierte así que los daños cuya reparación reclama el accionante se corresponden con los que puede experimentar una motocicleta que impacta con su parte delantera.

A partir de lo expuesto, corresponde fijar el importe de gastos de reparación en la suma de \$114.790. Dicho monto, devengará intereses conforme tasa activa del BPN desde el 10 de diciembre de 2016 y hasta el 04 de agosto de 2022 (fecha de emisión del presupuesto) y en adelante y hasta su efectivo pago, de

acuerdo con la tasa efectiva anual para préstamos personales, canal venta sucursales para clientes sin paquete, del mismo banco -utilizada sin IVA y sin capitalizar-, conforme la doctrina legal sentada por esta Alzada en autos: "CASTILLO RUBILAR JULIO SEBASTIAN C/ KLETZENBAUER MIGUEL ANGEL Y OTRO S/DY P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (JNQC12 EXP N°520719/2018-Sent. 28.04.2023) y "CALEGARI JOHANA ELIZABET C/GIORGGI MARCELO EMILIO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (SIN LESION)" (Exp. n° 540432/2020 - Sent. 28.04.2023), cómo también por ésta Sala II en autos "GELDRES MATIAS FACUNDO C/ MORALES GABRIEL ANGEL Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)" (EXP n° 512984/2016-Sent.31.05.2023) y la Sala I en autos "TORO MORALES RAUL JAVIER C/ INDALO S.A. S/D.Y P.X USO AUTOM C/LESION O MUERTE" (EXP 474182/2013-Sent.24.05.2023) .

Idéntico criterio fue impuesto Tribunal Superior de Justicia el 12.09.2023, mediante Acuerdo n° 42, el Tribunal Superior de Justicia dictado en la causa "MORENO COPPA JUAN CRUZ C/PROVINCIA DE NEUQUEN S/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA" (Expte. 4253 Año 2013)".

En cuanto al rubro privación de uso, no resulta controvertido que el mismo resarce el tiempo que razonablemente insume la reparación de la unidad dañada, por ser ello una consecuencia inmediata del accidente, con independencia del destino que se le dé al vehículo siniestrado.

Sabido es que, el perjuicio que surge de la privación del uso del automotor se presume con la sola demostración de su indisponibilidad durante un tiempo determinado, pues quien tiene un automóvil es seguro que

lo utiliza para su trabajo o para esparcimiento, de modo que su privación implica un daño representado por el costo de sustitución del rodado. Es un daño cuya existencia no requiere prueba y se configura cuando la persona damnificada se ve privada de utilizar el vehículo y por esa sola circunstancia.

Así se ha sostenido: *"La producción de la averías y la necesidad de proceder a su reparación, con la consecuente indisponibilidad del vehículo, pueden dar lugar a esta indemnización que tiende a compensar el daño emergente que implica la imposibilidad de utilizarlo en todas las actividades a las que estaba destinado, las que exceden la explotación laboral -en el caso del taxi afectado al servicio de taxi, remise, etcétera-.*

Cuando no se acredita un uso profesional o comercial intensivo, la privación del uso del automotor, debe ser compensada prudencialmente, para lo cual deben tenerse en cuenta los días que el o los damnificados se vieron privados de él- que a falta de una prueba específica, serán estimados por el perito en función de los daños comprobados- (...)" (Claudio Kiper. Accidente de Automotores. Doctrina-Jurisprudencia. Tomo II, págs. 564 y 565).-

Al respecto, en autos no resulta controvertido que la motocicleta de la actora requiere ser reparado y que para ello se necesitará un plazo de 15 días conforme lo dictamina la pericia mecánica (hoja 177).

Luego, a los fines de cuantificar el perjuicio (art. 165 CPCyC), considero prudente y razonable estimar que el actor debe erogar la suma de

\$500 diarios a fin de acudir a la contratación de otros medios de transportes para poder desplazarse y desarrollar sus actividades diarias, por lo que procede este rubro por la suma de \$7.500, devengando intereses de conformidad a la tasa activa del BPN desde el 10 de diciembre de 2016, y hasta el 31 de diciembre de 2020 y desde el 01 de enero de 2021 y hasta su efectivo pago, de acuerdo con la tasa efectiva anual para préstamos personales, canal venta sucursales para clientes sin paquete, del mismo banco -utilizada sin IVA y sin capitalizar-, conforme la doctrina legal mencionada precedentemente.

Finalmente, en lo concerniente a la reparación del daño no patrimonial (art. 1741 CCyC), cabe señalar conforme lo sostiene Ramón Daniel Pizarro, que tal perjuicio no requiere una prueba acabada de su existencia, sino que es factible tener certezas del mismo a partir de las circunstancias en que se produjo el hecho y el modo en que éste pudo influir en la personalidad de la víctima: *"En consecuencia, no existen presunciones legales de daño moral. Lo señalado precedentemente no significa que a partir de los hechos el mismo quede evidenciado de manera notoria, dando lugar a una presunción judicial en base a indicios demostrados en la causa. Estos indicios revelan, a partir de ciertos hechos exteriores, in re ipsa, la afectación de la subjetividad del damnificado...En materia de daño moral no siempre es posible producir una prueba directa sobre el perjuicio padecido. La índole espiritual y subjetiva del menoscabo suele ser insusceptible de esa forma de acreditación.*

Señala en tal sentido Bustamante Alsina:

[Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las cualidades morales de la víctima para establecer objetiva y presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto pasivo. No creemos que el agravio moral debe ser objeto de prueba directa, pues ello resulta absolutamente imposible por la índole del mismo que reside en lo más íntimo de la personalidad, aunque se manifiesta a veces por signos exteriores que pueden no ser su auténtica expresión].

"No es indispensable, de tal modo, probar el dolor experimentado por la muerte de un hijo, o por una lesión discapacitante, a través (por ejemplo) de una pericia psicológica o mediante testigos que declaren sobre el estado de ánimo del damnificado moral después del hecho. A partir de la acreditación del evento lesivo y del carácter de legitimado activo del actor, puede operar la prueba de indicios o la prueba presuncional, e inferirse la existencia del daño moral" (cfr. aut. cit., op. cit., T. II, pág. 328/334).

Por su parte, el Dr. Ricardo Lorenzetti sostiene: *"En este aspecto, la doctrina actual enseña: "La referencia del texto a las afecciones espirituales legítimas le confiere al daño moral un contenido amplio, abarcativo de todas las consecuencias no patrimoniales. En ese sentido ha descendido notoriamente el "piso" o "umbral" a partir del cual las angustias, molestias, inquietudes, zozobras, dolor, padecimientos, etcétera, determinan el nacimiento del daño moral, acentuándose la protección de la persona humana. Incluso el eje ha girado desde el inicial "precio del dolor" al actual*

"precio del consuelo", llegándose también a sostener la existencia de "daños morales mínimos", en base a la constitucionalización de la tutela de la persona humana.

(...) El artículo confiere una amplia protección a la persona humana porque parte de la concepción de la primacía de la tutela de la persona como valor absoluto. Se trata del tránsito "de la concepción de la inviolabilidad del patrimonio a la tesis de la inviolabilidad de la persona" porque el derecho a la vida –resolvió la Corte nacional– es "el primer derecho de la persona humana preexistente a toda la legislación positiva y resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y las leyes"; "el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable. El respeto por la persona humana es un valor fundamental, jurídicamente protegido, con respeto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental". La cuestión resulta notoriamente incidida por la constitucionalización del derecho civil privado patrimonial y de los derechos humanos fundamentales, especialmente después de la reforma de 1994 a la Constitución Nacional, que otorgó jerarquía superior a varios tratados y convenciones (art. 75, incs. 22, 23 y eones., Const. Nac.). La enfática o preferencial protección de la persona no significa conferirle autonomía resarcitoria distinta y adicional de la clasificación bipartita, Única admitida por el Código: daño a las personas que repercute en el patrimonio o en la esfera moral o en ambas" (Ricardo Luis Lorenzetti. Comentario al artículo 1738. Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII. Ed. Rubinzal Culzoni).-

Abordando el caso de autos bajo estas pautas, y de acuerdo con las pruebas aportadas a la causa, cuando el accidente protagonizado por el demandante no le haya generado una incapacidad física, tendré por existente esta lesión a los sentimientos legítimos de la actora. Ello, en atención a las circunstancias que rodearon al siniestro y las lesiones físicas ocasionadas.

En este sentido, del registro de guardia del servicio de emergencias del Hospital Bouquet Roldán (hoja 120) en el que fue atendida la accionante inmediatamente luego del siniestro, surge: *"Paciente traída por el Sien, incidente de tránsito, conductora de moto con casco. Ingresa con inmovilización raquídea completa y VCL con analgesia parenteral. Dolor en rodilla y muñeca izquierda con edema en muñeca. G 15/15, con resto del examen normal (...)"*.

Luego, en orden a la cuantificación de este daño y la dificultad que ello plantea, el nuevo enfoque de la legislación de fondo actual traspasa la tesis que postulaba que con el resarcimiento del rubro se establecía un "precio del dolor", a la de "el precio de consuelo", que sostiene que con la indemnización de las consecuencias no patrimoniales lo que se procura es mitigar el dolor, desazón, tristeza que experimentó la víctima del evento dañoso, mediante prestaciones dinerarias que le permitan a la víctima acceder gratificaciones o bienes que reconforten de alguna manera los padecimientos experimentados.-

De esta forma el art. 1741 del CCyC, en su último párrafo establece que: *"El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones*

sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".-

Al respecto, la doctrina explica: "Esta modalidad de reparación del daño no patrimonial atiende a la idoneidad del dinero para compensar, restaurar, reparar el padecimiento en la esfera no patrimonial mediante cosas, bienes, distracciones, actividades, etcétera, que le permitan a la víctima, como lo decidió la Corte nacional, "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales". Agregó que "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido [...].1 El dinero no cumple una función valorativa exacta; el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia.

(...) En definitiva: se trata de afectar o destinar el dinero a la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento que le confieran al damnificado consuelo, deleites, contentamientos para compensar e indemnizar el padecimiento, inquietud, dolor, sufrimiento, o sea para restaurar las repercusiones que minoran la esfera no patrimonial de la persona (comprar electrodomésticos, viajar, pasear, distraerse, escuchar música, etc.). Este criterio había tenido amplia aceptación en la jurisprudencia?". Con relación al daño moral colectivo o no patrimonial, la doctrina y jurisprudencia definirá su procedencia como

afectación grupal por la lesión de bienes colectivos"
(Ricardo Luis Lorenzetti. Comentario al artículo 1741.
Código Civil y Comercial Comentado. Tomo VIII. Ed.
Rubinzal Culzoni).-

Sentado lo anterior, en función que la indemnización debe ser de tal entidad para ser susceptible de mitigar el impacto a las afecciones legítimas de la damnificada, estimo ajustado determinar el daño en la suma de \$400.000, equivalente a un viaje de esparcimiento en alguna región de nuestra provincia, de al menos siete días, o en su caso adquirir bienes con fines recreativos (cfr. art. 165 CPCyC).-

Tal suma devengará intereses conforme tasa de interés activa del BPN de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete, TEA -utilizada sin capitalizar- desde la fecha de la sentencia y hasta el efectivo pago.

En consecuencia, se admite el agravio.

B. Luego, ingresando al tratamiento de los recursos arancelarios, en atención al modo en que se resuelve, los mismos devienen abstractos.

Pues bien, cotejando la labor cumplida y el resultado del proceso, sobre la base de aplicar la escala porcentual prevista en el art. 7 de la Ley 1594 (11% al 20%) al monto por el que prospera la demanda -\$522.290- se comprueba que aun utilizando el máximo porcentaje, el monto que se obtiene resulta ser inferior al mínimo garantizado para este tipo de procesos de conocimiento - sumario- en el art. 9 de la citada norma que lo estipula en 10 jus.-

De allí que corresponda determinarlos del

siguiente modo: 14 jus para el letrado de la parte actora, Joaquín Andrés Imaz correspondiente a su actuación en el doble carácter y para los letrados del demandado Sambueza y citada en garantía: 5,7 jus para Rodolfo Héctor Quezada en el doble carácter y 14,2 jus para el letrado Sergio Fabián Ocho, atento a su calidad de patrocinantes (arts. 6, 7, 10, 12, 20, 39 y 49 Ley 1594).-

Para las letradas Marcela Alejandra Roca y María Laura Otaño, por su actuación en el doble carácter en representación del señor Pérez Ricardo en 14,2 jus en forma conjunta.

Regular los honorarios de los peritos Jorge Andrés García, Alejandro Tomás David y Paula Solsona en 3 jus para cada uno de ellos.

III. Por lo expuesto, propondré al Acuerdo, admitir el recurso del actor, haciendo lugar a la demanda por la suma de \$522.290 debiendo aplicarse a los rubros intereses conforme se indica en el apartado A) de los Considerandos.

Declarar abstractos los recursos arancelarios, los que se determinan conforme lo resuelto en el apartado B) de los Considerandos.

Imponer las costas a los codemandados y citados en garantía en atención a su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC).

Regular los honorarios profesionales por su intervención ante esta Alzada en el 25% de los determinados para instancia de grado (art. 15 ley 1594).

El juez **Ghisini** dijo:

Por compartir la línea argumental y

solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Admitir el recurso del actor, haciendo lugar a la demanda por la suma de \$522.290 debiendo aplicarse a los rubros intereses conforme se indica en el apartado A) de los Considerandos.

2. Declarar abstractos los recursos arancelarios, los que se determinan conforme lo resuelto en el apartado B) de los Considerandos.

3. Imponer las costas a los codemandados y citados en garantía en atención a su calidad de vencidos (art. 68 del CPCyC).

4. Regular los honorarios profesionales por su intervención ante esta Alzada en el 25% de los determinados para instancia de grado (art. 15 ley 1594).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan las presentes a origen.

Fernando Marcelo Ghisini

Juez

José Ignacio Noacco

Juez

Dania Fuentes

Secretaria