

General Roca, 13 de agosto de 2021.-

AUTOS y VISTOS: para dictar sentencia en estos autos caratulados: JASINSKI HECTOR DAVID C/ GONZALEZ LIDIA DE LOS ANGELES Y OTRA s/ ORDINARIO" (expte nro. A-2RO-1388-C5-17); de trámite por ante el Juzgado Civil y Comercial nro. 5 de General Roca, de los que:

RESULTA:

I.- Que a fs. 4/12 y acompañando documental se presenta el Sr. Jasinski Héctor David con patrocinio letrado, promoviendo demanda contra González Lidia de Los Ángeles por la suma de \$5.000.000 o el equivalente a 500 JUS al momento de dictar sentencia y/o lo que en más o menos resulte de la prueba a producir, con más sus intereses y costas. Cita en garantía de Triunfo Cooperativa de Seguros Limitada. Informa el inicio del beneficio de litigar sin gastos. -

Respecto los hechos relata que el día 19 de julio de 2017, circulaba en su motocicleta marca Mondial 110 CC. Dominio 210 LCJ por calle San Martín de la ciudad de General Roca en sentido Oeste a Este de esta ciudad de General Roca. Por calle Brown por la cual circulaba en sentido Norte a Sur el vehículo marca VW Amarok dominio JOA992 el cual colisionó con su parte frontal la parte posterior del vehículo del actor. Que como consecuencia del impacto cayó y sufrió lesiones graves en su persona, consistentes en fractura de dedo pulgar de la mano derecha hábil, golpe e inflamación importante en su rodilla izquierda además otras lesiones y escoriaciones en su cuerpo. -

Manifiesta que recibió atención médica en el Hospital Francisco López Lima de esta ciudad padeciendo secuelas desde el día del hecho que le impiden trabajar como panadero y circular en la motocicleta, que debido a los dolores y limitaciones que padece, ya que debe operarse porque la fractura de su mano antes los esfuerzos de sus actividades cotidianas. -

Que como causa de la falta de respuesta de la causante se vio obligado a iniciar la presente acción. Que a la fecha del hecho trabajaba como panadero y otros trabajos no registrados, percibiendo como ingresos la suma promedio de \$20.000 mensuales gozando hasta ese momento de perfecta salud. -

En cuanto al encuadre jurídico invoca la teoría del riesgo creado regulado en la legislación de fondo, afirmando que pesa una presunción iuris tantum en cabeza del dueño o guardián, y las eximentes de responsabilidad.

Cita jurisprudencia al respecto e invoca una serie de incumplimiento de la demandada en relación a las normas de tránsito, en particular cita el artículo 39 de la ley 24.449

que impone el deber de cerciorarse de maniobrar sin provoca daños, advertir con antelación suficiente la maniobra en determinado sentido, y abstenerse de realizar maniobras potencialmente riesgosas.

Asimismo, invoca la prioridad de paso prevista en el artículo 64 de la ley de Tránsito, el principio de confianza

Respecto de los rubros solicita indemnización respecto las lesiones física y psíquicas sufridas por la suma de \$4.000.000, que le provocaron graves menoscabo en su salud íntegra los cuales le impidieron desarrollar las tareas habituales con normalidad, dado que exigen en mayoría de los casos esfuerzo considerable. -

Que debido al accidente le diagnosticaron fractura del pulgar de mano derecha y politraumatismo. Y que, hasta el día de la fecha sufre dolores y limitaciones que repercuten en la integridad de su vida y no sólo en el plano laboral.

En cuanto la determinación del rubro alega que se debe tener en cuenta la gravedad de las lesiones físicas y psíquicas sufridas y la importancia de las secuelas remanentes, el grado y el carácter de la incapacidad y asea transitoria o definitiva, la imposibilidad de realizar las actividades regulares como así también la repercusión negativa que todo infortunio deja sobre la personalidad integral de la víctima visto tanto desde el punto de visa individual como social. Cita jurisprudencia nacional como provincial. -

Para arribar al monto solicitado toma como edad 20 años al momento del accidente, como ingreso promedio la suma de \$20.000 y una incapacidad del 30%.

Asimismo, solicita rubro gastos de tratamientos médicos, por la suma de \$100.000 o el equivalente a 100 JUS al momento de dictar sentencia, aduciendo que deben ser resarcidos los gastos actuales y futuros que el actor ha de soportar para paliar las consecuencias de las lesiones padecidas y que subsisten y, además los gastos de estudios e intervenciones quirúrgicas que requiera el establecimiento de salud. -

Que el ordenamiento civil establece que si se causaren heridas u ofensas físicas la indemnización deberá contener el pago de todos los gastos de curación y convalecencia del ofendido. Es que siendo la integridad de la persona uno de sus bienes fundamentales debe reconocerse la facultad de reclamar cuanto sea preciso para recuperar la salud de la víctima independientemente de la mayor o menor gravedad de las lesiones. -

Cita jurisprudencia y hace referencias a los gastos realizados en placas radiográficas y demás estudios, vendas, material descartable, remedios, cierto tipo de análisis, traslados en ambulancia y/o remises y/o taxis, etc. Cuya carencia en los hospitales públicos constituye un acto público y notorio han llevado a determinar que esos gastos se

presumen sin que resulte necesariamente estar documentados. -

Gastos de vestimenta, traslado y medicamentos, solicita la suma de \$10.000 o el equivalente a 100JUS al momento de dictar sentencia aduciendo que el actor deberá costear los gastos que por lo rubros produjeron y que consisten en traslados en transporte público para efectuarse curaciones y reemplazo de ropa, medicamentos, analgésicos y antiinflamatorios, ungüentos y vendas. Que no obsta para la procedencia de este rubro la circunstancia de carecer de los comprobantes de gastos por conceptos mencionados. -

Solicita daño moral por la suma de \$500.000 o el equivalente a 500 JUS al momento del dictado de la sentencia, agrega que no es necesario extenderse en demasía para comprender el considerable daño moral que el accidente de autos ha causado a la víctima, sumado a los sufrimientos, aflicciones, frustraciones y padecimientos físicos y psíquicos y cita jurisprudencia al respecto. -

Alega que el daño moral está caracterizado como el cúmulo de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho: dolor, ansiedad, disgustos, impotencia temor por las consecuencias definitivas de las heridas sufridas, padecimientos en las curaciones, inquietudes que necesariamente ha tenido por encontrarse en condiciones de atender sus quehaceres habituales, etc.-

Que la angustia sufrida a consecuencia del hecho que nos ocupa, la penosa convalecencia, la frustración del tiempo de descanso, la importantísima merma en su capacidad laborativa, deportiva, de esparcimiento y disfrute, la posibilidad; la posibilidad de frustración de su actividad profesional y de sortear un examen pre ocupacional, el hecho de obligarla a litigar para obtener la indemnización debida, en fin, el grave desorden que trajo a la vida del actor el siniestro debe ser indemnizado de una manera acorde y no con una suma que lo torne meramente simbólico.-

A su vez solicita daño psicológico por \$20.000 o el equivalente a 20 JUS al momento de dictar sentencia fundamentando que las lesiones sufridas han provocado en el actor un dalo psíquico que se exterioriza en depresiones y ansiedad, como así también en un estado de abatimiento que le resta dinamismo y vitalidad para el desarrollo habitual y normal de las tareas propias de su edad, lo cual provocará indefectiblemente una sensible merma en los ingresos futuros. -

Por último, reclama daños materiales e indisponibilidad del vehículo por la suma de \$20.000 o el equivalente a 20 JUS al momento del dictado de la sentencia, que como consecuencia del impacto la motocicleta del actor ha sido dañada, lo cual será materia

de pericia por parte del experto y se la ha privado de su uso. Ofrece prueba y funda en derecho. -

A fs. 13 se ordena correr traslado de la demanda, presentando a fs. 24/7 mediante apoderado la citada en garantía Triunfo Cooperativa de Seguros Ltda. Reconoce la citación como procedente toda vez que a la fecha del accidente existía póliza contratada. Asimismo, opone tope de cobertura para el caso de \$6.000.000 Efectúa una negativa en general y particular de los hechos y desconoce la documental. -

Reconoce el día, hora aproximada, vehículos intervinientes y protagonistas, aunque niega la mecánica y atribución de responsabilidad.

Alega que el accidente ese produjo por exclusiva culpa imprudente y negligente del concurro de la motocicleta, quien se introdujo en la línea de circulación de la Pick up Amarok que era conducida por la Sra. González quien lo hacía prácticamente a paso de hombre y estaba finalizando de cruzar la intersección impacta con la misma. -

Que el actor circulaba por calle San Martín a velocidad excesiva para las condiciones de tiempo y lugar e ingresa a la intersección con calle Brown en forma imprudente perdiendo el dominio del motociclo e impacta a la pick up. -

Afirma que no existió de modo alguno maniobra imprudente por parte de la demanda sino una circulación imprudente del propio actor lo que le hizo perder el dominio de su motocicleta y generar de ese modo el siniestro. -Ofrece prueba, funda en derecho. -

A fs. 29 se presenta el actor reconociendo la documental y tope de la póliza.

A fs. 30 a petición de la parte actora se declaró la rebeldía de la demandada GONZALEZ LIDIA DE LOS ANGELES, la que luego fue dejada sin efecto atento la presentación a fs. 33.

A fs. 36/8 obra acta de celebración de la audiencia preliminar, se fijan como hechos objeto de prueba: mecánica del accidente, la responsabilidad, daños y su cuantificación.

-

Habiéndose producido la siguiente prueba: documental en poder de terceros (historia clínica Hospital Francisco López Lima fs. 42/77); expediente penal ?JASINSKY HECTOR DAVID C GONZALEZ LIDIA DE LOS ANGELES S/LESIONES GRAVES? N° 2RO-66578-MP2017 (fs. 84); declaración testimonial de MARIO DANIEL BAUDIN y MARIANO OSCAR RETAMAL (Aud. De fs. 89); pericial médica (fs. 97/100); pericial accidentológica (fs. 102/110); pericial psicológica (fs. 113/116). -

A fs. 119 se clausura el término probatorio; a fs. 122 se ponen los autos para alegar. -

En fecha 11/03/2021 se llama a autos para sentencia. -

CONSIDERANDO:

Atento la fecha de ocurrencia del hecho serán aplicables las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). -

En relación al hecho en el que se funda la pretensión, no existe controversia en relación a los participantes en el mismo, vehículos, sus conductores, sentido de circulación y fecha de ocurrencia del accidente. -

Como consecuencia del accidente se labraron actuaciones penales de oficio que tramitaron bajo expediente ?JASINSKY HECTOR DAVID c/ GONZALEZ LIDIA LORENA DE LOS ANGELES s/ LESIONES GRAVES? (Expte. 2RO-66578-MP2017). A fs. 01/02 obra el acta de procedimiento policial que da cuenta que el día 19 de julio de 2017 10:15 horas ocurrió un accidente en el que intervinieron el automovilista González Lidia y motociclista Jasinsky Héctor de 20 años de edad, calle Brown y San Martín con sentido de circulación por calle San Martín Oeste-Este. Sufriendo el actor lesiones que fueron certificadas por el médico policial a fs. 03.-

En dichas actuaciones a fs. 54 se celebra audiencia a tenor del art. 96 inc. 5to del CPP, culminando con el dictado del sobreseimiento en virtud del criterio de oportunidad y se ordena el archivo a fs. 55. Con lo cual al no existir un pronunciamiento definitivo sobre el hecho y la autoría no se configura cuestión prejudicial que condicione el dictado de la presente sentencia. -

Conforme surge de la causa penal y reconocimiento de las partes el accidente ocurrió el día 19 de julio de 2017 siendo aproximadamente las 10:15 horas participando del mismo una motocicleta 110 cc conducida por el actor que circulaba por calle San Martín en sentido oeste-este, y un vehículo VW Amarok dominio JOA992 conducido por la demanda González Lidia de los Ángeles por calle Brown de esta ciudad en sentido norte-sur.

La citada en garantía al contestar la demanda sostiene que la Sra. González circulaba a paso de hombre por calle Brown y aparece la motocicleta, quien se interpuso en su carril de circulación. Alega que existió exceso de velocidad en el motociclista. -

En materia de accidentes de tránsito rige la responsabilidad por riesgo consagrada en la actualidad en los artículos 1758 y 1759 del Código.

En efecto el artículo 1759 establece que ?Toda persona responde por daño causado por el riesgo o vicio de la cosa...?, lo que se complementa con el art. 1758 que establece ?El dueño o guardián son responsables concurrentemente del daño causado por tales cosas.

Se considera guardián quien ejerce por sí o por terceros el uso, la dirección y control de la cosa, o quien obtiene un provecho de ella??

Conforme la doctrina del riesgo creado, la que en esencia mantiene la jurisprudencia sustentada en el art. 1113 del Cód. Civil. Así se ha dicho: "La parte actora deberá probar el hecho y su relación de causalidad con el daño y el demandado la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no debe responder" (CJN, 15/12/98). El Superior Tribunal de Justicia in re: "TRAFFIX PATAGONIA SH c/ IN SE s/ DAÑOS Y PERJUICIOS s/ CASACION" (Expte. N° 22763/08-STJ-) Sent. Del 15-octubre-2008, al decir: "En tal orden de ideas, siguiendo la teoría del riesgo recíproco, o las presunciones concurrentes de causalidad (como la denomina Atilio Alterini), a la cual adherimos, se puede concluir que los daños causados por un vehículo en circulación, cualquiera sea la forma y modo en que ellos se produzcan caen siempre dentro del ámbito de aplicación del art. 1113, párr. 2º, 2ª parte del Cód. Civil (Adla XXVIII-B, 1799) (daños causados "por el riesgo o vicio de la cosa?"). De tal modo, el dueño y el guardián del automotor sólo pueden liberarse de la responsabilidad presunta que pesa sobre ellos probando la ruptura del nexo causal entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño causado. La ley admite, en tales supuestos, eximentes limitados (culpa de la víctima, de un tercero por quien no se debe responder y el caso fortuito externo a la cosa). Consideramos que ésta es la interpretación correcta, pues todo daño causado por un automotor en movimiento obedece al riesgo propio de la cosa y también al de la actividad desarrollada. Los automóviles en movimiento son cosas riesgosas y el régimen legal previsto para ellos es el consagrado en el segundo párr. Última parte del art. 1113 del Cód. Civil ("daños causados por el riesgo o vicio de la cosa?"); haya o no mediado culpa en la conducta de quien lo conducía al tiempo de generarse el daño. Por esta vía se protege más adecuadamente a la víctima, ya que los presuntos responsables (dueño y guardián) no se liberan por la simple prueba de su no culpa. Para ello deberán demostrar la ruptura del nexo causal, lo cual demanda una actividad probatoria mucho más compleja, cuya valoración por parte del magistrado deberá ser siempre restrictiva. (Conf. PIZARRO, Ramón D., "Accidentes de tránsito; colisión entre dos o más automotores. El riesgo recíproco", Publicado en: LA LEY 1983-D, 1006 - Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo III, 1251).? -

En autos se ha realizado pericial accidentológica agregada a fs. 102/110 y siguientes, en la que el experto luego de realizar un minucioso análisis del lugar del accidente, de las actuaciones penales, acompañando croquis policial y toma aérea del lugar, arriba que

conclusión que en base a la posición que surge de la documentación de Criminalística y partiendo de que la camioneta Volkswagen Amarok conducida por González se hallaba circulando por calle Almirante Brown en sentido Norte Sur, mientras la motocicleta Mondial 110cc conducida por Jasinsky circulaba por calle San Martín sentido Oeste-Este.-

Agrega el experto que ambas arterias se encontraban asfaltadas, en buen estado de transitabilidad y adherencia regular, además posee buena iluminación y buenos conos de visión, siendo estos amplios y apropiados, en dicha intersección no se encuentra ningún tipo de señalización como así tampoco semáforos. -

En cuanto la reconstrucción de las velocidades alega que la velocidad final de la camioneta arroja 62,42km/h y que la motocicleta no es posible la aplicación objetiva por la falta de datos. En cuanto al análisis de la colisión determina que el accidente se produce cuando la motocicleta que circulaba por calle San Martín, al llegar a la intersección de ambas vías es obstruida por la marcha de la camioneta Volkswagen Amarok. Destaca que la prioridad de paso absoluta de la derecha asiste al momento al rodado menor que circulaba por calle San Martín. Que la camioneta violenta todo margen de seguridad tanto del lugar como de su unidad, ingresando a la intersección sin una correcta observación previa y una velocidad totalmente inadecuada de 62 km/h, agente desencadenante del siniestro. -

La Ley Nacional de Tránsito N° 24.449, a la que adhirió la Provincia de Río Negro mediante la Ley N° 2942, en su Título VI - Capítulo I, establece con precisión las Reglas Generales de la Circulación. En ese marco, el art. 41 dispone que la prioridad de paso en una encrucijada corresponde al conductor que proviene desde la derecha, puntualizando que esta prioridad es absoluta y solo se pierde en los casos que la propia norma impone. -

Al respecto, el art. 41 establece: ?prioridades. Todo conductor debe ceder siempre el paso en las encrucijadas al que cruza desde su derecha. Esta prioridad del que viene por la derecha es absoluta, y solo se pierde ante: a) La señalización específica en contrario; b) Los vehículos ferroviarios; c) Los vehículos del servicio público de urgencia, en cumplimiento de su misión) Los vehículos que circulan por una semiautopista. Antes de ingresar o cruzarla se debe siempre detener la marcha; e) Los peatones que cruzan lícitamente la calzada por la senda peatonal o en zona peligrosa señalizada como tal; debiendo el conductor detener el vehículo si pone en peligro al peatón; f) Las reglas especiales para rotondas; g) Cualquier circunstancia cuándo: 1. Se desemboque desde

una vía de tierra a una pavimentada; 2. Se circule al costado de vías férreas, respecto del que sale del paso a nivel; 3. Se halla detenido la marcha o se vaya a girar para ingresar a otra vía; 4. Se conduzcan animales o vehículos de tracción a sangre. Si se dan juntas varias excepciones, la prioridad es según el orden de este artículo. Para cualquier otra maniobra, goza de prioridad quien conserva su derecha. En las cuestas estrechas debe retroceder el que desciende, salvo que éste lleve acoplado y el que asciende no.-

Ninguna de las excepciones se configura en el caso, siendo además aplicable el criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia que ha sentado doctrina obligatoria al respecto. En efecto en autos ?PINO, Adalberto Adán y Otra c/FLORES, Juan Alejandro y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION? (Expte. N° 29570/17-STJ-) se dijo "... las reglas de circulación vehicular no pueden quedar libradas a la interpretación de los conductores y/o a la que realicen los Jueces, en un determinado contexto fáctico. Deben estar estipuladas por la ley y ser conocidas de antemano por la ciudadanía, y en tal cometido, la Ley N° 24.449 en su art. 41 señala, al menos en dos ocasiones, lo absoluto del principio de la regla adoptada respecto de la prioridad de paso que posee quien circula por la derecha; primero, cuando dice que "debe ceder siempre" y luego, cuando califica la prioridad como "absoluta?". Entonces, tal regla ha sido dispuesta por el legislador y ello obliga a acatarla. Es que, con el loable afán de hacer justicia en el caso concreto, la relativización de los principios propios de la materia ha contribuido al caos generalizado hoy existente en el tránsito cotidiano de automotores y otros rodados, con consecuencias disvaliosa en cuanto a muertes, heridos y daños materiales. En la actualidad la dinámica vehicular impone la necesidad de reglas claras si se quieren eliminar aquellas consecuencias negativas para la sociedad; esto es, normas de conducta que se cumplan rigurosamente, pues de lo contrario se deberá estar pendientes de las distintas interpretaciones acerca de lo que es el buen orden del tránsito, lo que cada uno comprende acerca de la velocidad y la seguridad de cada vehículo, etc., quedando permanentemente subjetivado y propenso a múltiples excepcionalidades en todo lo atinente a circulación de rodados, circunstancias estas últimas que abonan el disvalor de la inseguridad ciudadana..?2 Cabe aquí traer, como mero recurso argumental, el ejemplo del cinturón de seguridad: su uso obligatorio no depende de lo que cada uno entienda acerca de la velocidad a la que conduce, si el transportado es un adulto o un niño, si la persona se ubica en el asiento delantero o trasero, si circula en la ciudad o en la ruta, etc. El uso del cinturón de seguridad es obligatorio, punto. En el marco de la dinámica vehicular, el carácter decisivo de la prioridad de paso por la derecha se asemeja al que

tienen las señales lumínicas de un semáforo, de modo tal que al igual que no se discute que quien se enfrenta al semáforo en rojo debe detener su marcha, la prioridad de paso por la derecha impone como conducta la necesidad de disminuir sensiblemente la velocidad para el caso de requerir que el vehículo deba detenerse por completo.?. -

Por otro lado, respecto de la demandada González, la misma no ha contestado la demanda con lo cual tampoco ha traído eximentes o hechos que permitan desvirtuar el principio de prioridad de paso de quien circula por la derecha, siendo aplicable la presunción respecto de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos (artículo 356 inc. 1 del CPCyC)

En función de lo expuesto, corresponde atribuir la responsabilidad del accidente la demandada, la que se hace extensiva a la citada en garantía en los términos del seguro contratado. -

Sobre los daños:

Determinada la responsabilidad corresponde expedirme sobre los rubros indemnizatorios, en tal sentido la parte actora solicita:

Indemnización de lesiones físicas y psíquicas

Reclama la suma de \$4.000.000 en concepto de los menoscabos en su salud integral, que afirman le impiden desarrollar tareas habituales con normalidad. Que le diagnosticaron fractura de pulgar de mano derecha y traumatismos. En el relato de los hechos afirma que trabajaba realizando tareas propias como panadero y otros trabajos no registrados, percibiendo ingresos por la suma promedio de \$ 20.000 al mes.

En la demanda en función de la edad al momento del accidente, la incapacidad en un 30% de la capacidad obrera, graduación que puede variar una vez producida la prueba y toma un salario de \$20.000 que percibía el actor como empleado de panadería arriba a la suma de \$ 4.000.000. -

La incapacidad sobreviniente o lucro cesante en cuanto pérdida de beneficios materiales, debe abarcar la pérdida de aptitudes productivas a causa de la aminoración o incapacidad permanente no subsanables luego de transcurrido la etapa terapéutica y que apareja el menoscabo de aptitudes humanas que son fuente de ventajas económicas, debiendo contemplar no solo la frustración de lo ya se tenía título o derecho a obtener sino también lo que es verosímil y probablemente se esperaba lograr en el futuro.-

A los fines de cuantificar el rubro la doctrina explica que deben operar como factores relevantes para estimar la indemnización: la efectiva productividad del sujeto (el nivel de ingresos o de ventajas, reales o potenciales), la medida en que ha sido afectado el

suceso lesivo (repercusión negativa de la incapacidad en actividades laborales o de modo provechosas) y los años que restaban al damnificado para continuar alcanzando beneficios. Así pues, la extensión del lucro cesante stricto sensu de un incapacitado no puede ser similar si se trata de un trabajador humilde, que en caso de un empresario exitoso. Efectivamente no pueden equipararse situaciones como las ejemplificadas, pues son disimiles: no cabe dar mucho a quien perdió poco, ni retacearse el monto ante un menoscabo significativo. Debe atenderse comparativamente a la realidad productiva de la víctima precedente al hecho y la verificada a partir de la agresión a su integridad, pues de otro modo no se respetaría la exigencia de reponer el estado de cosas alterado (artículo 1083 del Cód. Civil) y se violaría el principio de reparación integral por exceso o defecto (Matilde Zavala de González, Disminuciones psicofísicas, TII, EdAstrea pag. 181, 2009). -

En autos se ha practicado pericial médica a fs. 97 que ha efectuado un pormenorizado análisis de la amnesis, antecedentes, inspección y consideraciones medico legales. El perito cita que en los antecedentes personales que el actor el examinado declaró que: al momento del siniestro se desempeñaba como panadero, refiere como antecedente médico de relevancia lesión de dedo de mano izquierda con afección de partes blandas en el año 2014 por la cual recibió tratamiento vía salud pública. No se encuentra medicado a partir del siniestro con analgésicos.?

En el examen traumatológico examina el dedo pulgar de la mano derecha (mano hábil) no se constata deformidad ósea, no refiere dolor durante el examen físico ni queja de relevancia. Movilidad del segmento, completa, con buena fuerza comparativa, tono y tropismo conservado Efectúa tabla de porcentuales de movilidad articulación carpo-metacarpiana, metacarpo falángica e interfalangica.

Respecto la rodilla izquierda agrega que no se evidencia deformidad ósea ni edema, no se observa cicatriz de lesiones previas ni de portales quirúrgicos, rodilla estable con movilidad completa, conservada, impresiona una rodilla sin patología clínicamente evidenciable al momento del examen médico. -

Que conforme historia clínica la evolución del día 04/08/17 realizada por Pablo Blasón de fs. 45 se observa fractura en 1er metacarpiano derecho angulada; por su parte en el expte. Penal a fs. 03 el médico policial dictamina ?fractura dedo pulgar derecho?. -

El experto alega que según el mecanismo lesivo de traumatismo directo sobre una región anatómica puede generar fractura de la estructura ósea como se menciona en autos. Luego de la reducción e inmovilización adecuada por un tiempo prudencial, el

tratamiento conservador con rehabilitación debería ser el adecuado. -

En cuanto a la contusión de la rodilla que refiere el actor no se encontraron en autos, ningún tipo de certificado médico o mención en la HC que demuestre o de constancia de la contusión en la rodilla. -

En cuanto a la valoración de la incapacidad arriba a un porcentaje del 2% de tipo permanente, parcial y definitiva. Agrega que no evidenciaron secuelas sensitivas ni funcionales, que no requiere ningún tipo de tratamiento médico al momento de realizar la pericia, considerando la alta médica definitiva y que probablemente se vio imposibilitado de aplicar su capacidad laborativa, el cual aclara no le consta. La pericia no mereció objeciones de las partes.

El perito sostiene que las lesiones se consolidaron en su integridad, no se evidenció limitación funcional, no refiere dolor ni otra semiología de relevancia

En cuanto al salario que el actor percibía al momento del accidente, afirma en la demanda que ascendía a la suma de \$ 20.000. De la prueba colectada en autos surge que el actor desarrollaba tareas de panadería, pero no existen precisiones respecto del monto de sus haberes, empleador, categoría y tipo de tareas, cuestión que dificulta la graduación de los mismos. Al declarar en sede penal el actor expuso que su ocupación era panadero (fs. 18) y que el accidente ocurrió cuando salió de la panadería que esta ubicada en calle Limay y Villegas, ya terminaba su horario laboral. La circunstancia de haber sido asistido en el hospital público daría cuenta que la relación habría sido informal, sin contar con ART;

El testigo Mariano Oscar Retamal, dijo que era empleado en una panadería, que comentaba que trabajaba de noche, que entraba a las 11 de la noche y salía a las 5 de la mañana, y otras entraba a las 9 de la noche salía a las 2 de la mañana. Dijo que actualmente hace changas en una panadería, pero no tiene un trabajo fijo

El testigo Mauro Ezequiel Marín, también dijo que sabía que trabajaba en el rubro panadería, pero tampoco dio mayores precisiones.

Siendo que la parte actora no ha acreditado con informes y/o otra prueba el monto de su salario al momento del accidente, entendiéndose que el Salario Mínimo vital y Móvil resulta insuficiente por cuanto se desprende que realizaba tareas como empleado en una panadería.

Por ello a fin de tomar una pauta objetiva, conforme la información del Convenio de sindicatos Regional de panaderos Pasteleros Patagónicos Delegación Río Colorado-  
incluido            coeficiente            zonal            para            pica            RN

(panahttps://sindicatopanaderos.blogspot.com/2017/07/escala-panaderos-julio-2017-chu but) el salario de un cadete ascendía a \$ 17.173, monto que se tomará como pauta para la cuantificación.

En cuanto al empleo de la fórmula matemática como pauta orientadora el máximo Tribunal de la provincia ha dicho: "Los datos que permiten despejar la fórmula ( $C = A \times (1 \cdot V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$ ) establecida en "PEREZ BARRIENTOS", ratificada recientemente en los autos caratulados: "HERNANDEZ, Fabián Alejandro c/EDERSA s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 27484/14-STJ-), Se. N° 52 del 11 de agosto de 2015, refiere expresamente que, para calcular el capital del daño material por incapacidad parcial y permanente, debe tomarse el ingreso mensual devengado a la época de la ocurrencia del accidente. En ese sentido, en el último precedente citado se dijo que los datos que permiten definir la fórmula establecida son: (A) = la remuneración anual, que no sólo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n)= la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años; (i)= la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral; y finalmente, el (Vn)= Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo:  $V_n = 1/(1+i)$  elevado a la n. (STJRNS1 - Se. N° 75/15 "E., K. R. c/M., N. A.)." TORRES, Liliana María y Otro c/MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO y Otra s/ORDINARIO s/CASACION" (Expte. N° 28407/16-STJ-)

Es decir que A:  $\$ 17.173 \cdot 13 \cdot 60 / 20 = \$ 669.747$

$V_n = 0.036104$  (1/1.06 elevado 55). 0.04056742205.

$1 - V_n = 0,959432$

Así, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable  $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$ , se traduce en autos del siguiente modo:  $669.747 \times 0.959432 \times 16,666667 \times 0,02 = \$ 214.192.-$

Suma que deberán adicionarse y aplicarse intereses correspondientes calculados desde la fecha del siniestro (19/07/2017) hasta su efectivo pago a la tasa de la doctrina legal del STJ a tasa activa conforme los fallos "Jerez" y "GUICHAQUEO" y "FLEITAS" del

STJ. -

A fin de contemplar en la sentencia los intereses de capital y regula los honorarios se procede a efectuar el cálculo conforme la calculadora de la página web del poder judicial. -

Intereses hasta el 17/08/2021: MB \$ 214.192: intereses: \$ 456.445. TOTAL: capital e intereses calculados a la fecha de la presente sentencia: \$ 670.637

Gastos de tratamientos médicos futuros

Solicita el actor la suma de \$100.000 en concepto de los gastos actuales y futuros que el actor ha de soportar para paliar las consecuencias de las lesiones padecidas y que subsisten, como los demás gastos de estudios e intervenciones quirúrgicas que requieran el restablecimiento de la salud. Además de los gastos en de placas radiográficas y demás estudios, vendas y material descartable, remedios cierto tipo de análisis, traslados en ambulancia y/o remisa y/o taxis. -

Y de ser probable los tratamientos de rehabilitación, kinesiología, magnetoterapia, masajes, ejercicios físicos sin descartar posibles intervenciones quirúrgicas. -

A diferencia de los gastos o tratamientos pasados la necesidad de un tratamiento médico futuro impone la carga de su acreditación concreta y fehaciente por medio de la pericial correspondiente. Por lo que, al no presumirse la existencia de dichos gastos, requiere la acreditación del daño (artículo 1744 del CPCyC).

La pericial médica dictamino a fs. 99 en el punto ?i? que al momento de la consulta médica el paciente no requiere de ningún otro tratamiento médico y en el punto ?L? en el que se le consulta si el monto de gastos que se reclaman por gastos de tratamiento y farmacia son compatibles con las lesiones sufridas en autos, contestó que los gastos no se condicen con la lesión, ya que la única constancia de atención proviene de una historia clínica del hospital López Lima al mes de siniestro, donde sólo se hace mención al tratamiento requerido.

El dictamen médico se ha expedido por la negativa respecto de la necesidad de tratamiento futuro, el que no ha sido impugnado por la actora, con lo cual corresponde el rechazo del rubro.

Gastos de vestimenta traslados y medicamentos

En la demanda requiere y estima la suma de \$ 10.000 comprensiva de todos los gastos que por el rubro se produjeron y que consistieron en traslados en transporte público para efectuarse curaciones y reemplazo de ropa, medicamentos, analgésicos y antiinflamatorios ungüentos y vendas.

El perito médico informa que la incapacidad del 2% es permanente, parcial y definitiva, que no requiere de ningún tratamiento médico y que lo reclamado en autos no se condice con la lesión padecida por el actor, teniendo en cuenta que la única constancia de atención proviene del nosocomio local. -

Tanto en lo que respecta los gastos de farmacia, traslados; en función de dicho dictamen, las faltas de elementos documentales permiten determinar que los gastos sanatoriales, médicos y de atención han sido cubiertos por el sistema de Salud Publico donde el actor recibió los tratamientos.

No obstante ello el criterio jurisprudencial y actualmente receptado en el artículo 1746 del CPCyC es amplio en cuanto a que se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o incapacidad.

-

Como lo señala el actor, el mismo recibió asistencia en un hospital público, y conforme surge de la historia clínica a fs., 45 el actor fue atendido por guardia, le realizando yeso ABP C/ inclusión? de pulgar derecho. Allí se solicitó urgente material para cirugía. Ello permite concluir que existió un lapso de tiempo en el cual recibió curaciones, y por lo menos durante el periodo de convalecencia pudo padecer dolores que requirieron curaciones y/o analgésicos.

No se ha acreditado cómo habría sido la caída, para presumir daños en la vestimenta -.

En cuanto a los gastos de traslado, la índole y presentación de las lesiones en su mano, que el actor se movilizaba en bicicleta permiten inferir que pudo verse impedido por un lapso de tiempo de movilizarse o conducir vehículos. Si bien existe ausencia de prueba en tal sentido, al igual que los gastos médicos y de farmacia y -como lo tiene admitido la jurisprudencia y doctrina en forma casi pacífica- no es impedimento para su admisión, siempre dentro de los límites de la prudencia del reclamo. Ello por cuanto es una realidad que incluso cuando la atención es en hospitales públicos o privados, tales instituciones no cubren todas las necesidades de medicación necesaria como tampoco los traslados para paliar las lesiones

Reiteradamente se ha expresado que el rubro gastos médicos, de farmacia comprende aquellos gastos orientados al restablecimiento de la integridad psicofísica del damnificado, no resultando necesaria la prueba acabada de su existencia, cuando su evidencia resulta de la naturaleza de las lesiones sufridas; circunstancias éstas últimas que en el caso de autos tal lo expresado- están acreditadas. -

"Ni los hospitales públicos ni las obras sociales satisfacen todos los gastos que el

paciente se ve obligado a hacer, como consecuencia de las lesiones producidas por un accidente de tránsito, tales como médicos, enfermeras, medicamentos, colocación de inyecciones, movilidad, etc., que son indemnizables, aunque no exista prueba específica en cuanto a su monto, si su verosimilitud resulta cierta como consecuencia lógica y necesaria de las secuelas producidas por el hecho. Autos: MARTINEZ DE FLORES LEONOR DEL CARMEN c/ STUBRIN DARIO FABIAN s/ DAÑOS Y PERJUICIOS - N° Sent.:45221- Magistrados: A LUACES - Civil - Sala A - Fecha: 20/06/1989?. -

En función de las facultades del artículo 165 del CPCyC estimo razonable reconocer la suma de \$ 10.000 determinada a la fecha de la sentencia. Suma que llevará intereses desde el hecho hasta la presente sentencia en un 8% de interés fijo anual y puro, y desde la sentencia hasta su efectivo pago la tasa determinada por la doctrina obligatoria del STJ en el fallo ?Fleitas.? y/o el que lo sustituya.

A fin de contemplar en la sentencia los intereses de capital y regular los honorarios complementarios se calcula el interese del 8% hasta la fecha de la presente sentencia arrojando un monto de \$ 3.263. Es decir que el rubro prospera por capital e intereses por la suma de \$ 13.263, con más los intereses que correspondan a partir de la presente sentencia conforme la tasa activa d ella doctrina obligatoria del STJ en el fallo ?Fleitas.? y/o el que lo sustituya.

Daño moral:

Solicita la parte actora la suma de \$ 500.000 en concepto de daño moral alegando que la angustia sufrida a consecuencia del hecho, la penosa convalecencia, la frustración del tiempo de descanso, la importancia en la merma de su capacidad laborativa, deportiva, de esparcimiento y disfrute y la posibilidad de frustración de su actividad profesional y de sortear un examen pre ocupacional. -

El daño moral como lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas, conlleva a la dificultad de su correcta estimación y a la elección de un criterio para su determinación en dinero, ya que el mismo no se encuentra sujeto a cánones objetivos. Encontrándose vinculado a una prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas del perjudicado, su pasado, sus proyecciones futuras, los padecimientos espirituales que se experimentan a raíz de las lesiones sufridas, las circunstancias personales del actor, su situación económica previa al siniestro. Ya que en definitiva como lo indica el nuevo código, que en el caso resulta aplicable en sus fundamentos, en el monto de la indemnización debe ponderarse una suma que intente otorgar satisfacciones sustitutivas y compensatorias

(art. 1741 in fine CCC), las que en definitiva no resultan para todas las personas de igual valoración. Cuánto es poco o mucho en dinero, en definitiva, depende de la perspectiva del sujeto; y la dificultad reside es su estimación en dinero. -

Destacando que la reparación o compensación sustitutiva no puede ser fuente de un beneficio inesperado o un enriquecimiento injusto, pero que debe tender a satisfacer en la medida de lo posible, el sufrimiento espiritual padecido como consecuencia del hecho, compensando y mitigando las afecciones espirituales que éste causa. -

La pericia psicológica de fs. 113 y sgtes. Indica que se trataría de una personalidad introvertida, pero sociable, que muestra una capacidad de generar vínculos interpersonales positivos y duraderos, pero presenta algunas dificultades para reconocer y expresar abiertamente sus sentimientos y emociones. En la misma entrevista el actor refiere haber tenido anteriormente otro accidente en un dedo que fue enganchado con una máquina y que debió hacer rehabilitación, y que este accidente ¿también? le generó frustración comentando ¿tuve dos desgracias y ahora no puedo trabajar bien?. -

Refiere que la situación padecida, objeto de la Litis, con todas las vicisitudes mencionadas generó en el entrevistado, momentos de tensión emocional que repercutieron en su autoestima, provocándole trastornos en su vida y rutina cotidiana, en su economía y en la capacidad de proyectar y llevar adelante metas personales. -

La perito sostiene que se observa un cuadro que correspondería con reacción vivencial anormal neurótica, grado II, con incapacidad actual del 5%. Explicando que son aquellas donde se presenta una sintomatología más florida que pueden requerir tratamiento psicoterapéutico con restablecimiento.

Los testigos han declarado sobre los inconvenientes que el accidente trajo para el trabajo del actor, así el testigo Mario Oscar Retamal agregó que estuvo viviendo un tiempo luego del accidente en su casa a fin de poder brindarle cuidados respectivos, y que durante ese lapso de tiempo no estuvo trabajando ni cobraba sueldo alguno; aunque no refirieron cómo lo afectó en la faz afectiva, emocional o psicológica.

Entiendo que las repercusiones explicitadas por la perito psicóloga deben reconocerse como daño que habría influenciado en la esfera extrapatrimonial, el accidente afectó su mano diestra, habría provocado inconveniente en su oficio de panadero, y se vio imposibilitado de acceder a su trabajo hasta tanto se superó la etapa de convalecencia.

Por ello, ponderando las circunstancias personales del actor, el porcentual de incapacidad determinado, y las conclusiones de la perito psicóloga ponderando en el rubro las repercusiones en su faz psíquica, en uso de las facultades del artículo 165 del

CPCyC se reconoce por daño moral la suma de \$ 200.000 que se estiman a valores de la sentencia. Monto que llevará intereses del mismo modo que los gastos de tratamiento médico .

A fin de considerar los intereses en el monto de condena, aplicando tal pauta, sobre una base de \$ 200.000, calculando un interés del 8% hasta la fecha se arriba a intereses por la suma de \$ 65262. Total, capital e intereses a la fecha de la sentencia asciende a un total de \$. 265.262

En cuanto al tratamiento psicológico, la perito psicóloga considera que sería beneficioso para el entrevistado la realización de un tratamiento psicoterapéutico que le posibilite un espacio donde poder elaborar el hecho ocurrido y las consecuencias ocasionadas, procurando disminuir el estado de ansiedad y tensión que evidencia para que pueda gozar de una vida más saludable y plena. -

La profesional aconseja un mínimo de 2 meses con frecuencia semanal, sin estimar la extensión de la misma, a un costo de, entre \$800 y \$1.000 por sesión. Si bien la perito no aclara la extensión de la terapia estimo que podría ser de 12 meses con un costo intermedio de \$900 por sesión (entre \$ 1000 y \$ 8000); siendo además que se ha reconocido las repercusiones psicológicas en el daño moral, y que la posibilidad de tratamiento podría revertir el cuadro como lo expone la experta. -

La necesidad del tratamiento y valores se muestran razonables conforme las repercusiones que la misma describe en su dictamen, al que arriba a la conclusión de que padeció Reacción Vivencial Anormal Neurótica, grado II, dictamen que no ha sido conmovido en sus conclusiones-.

Es por ello que corresponde reconocer la suma de \$ 43.200 a la fecha de presentación de la pericia (05/09/2019), a la cual debe adicionarse un interés fijo del 8% anual desde el hecho hasta la mencionada anteriormente; y desde allí hasta la sentencia la tasa fijada por la doctrina obligatoria del STJ en los fallos "Guichaqueo" y "Fleitas" hasta su efectivo pago. -

A fin de considerar los intereses en el monto de condena, aplicando a la suma de \$ 43.200 un interés puro anual del 8% por el primer período se arriba a la suma de \$ 7.360 y a partir de allí aplicando la tasa de la doctrina obligatoria a la suma de \$.47.602 Es decir que el rubro prospera por la suma de \$ 98.162-. Calculados a la fecha de la presente sentencia, con más los intereses que se devenguen con posterioridad hasta su efectivo pago. -

En definitiva, la demanda prospera por capital e intereses calculados hasta la fecha de la

sentencia por la suma total de \$ 590.879 que comprende: incapacidad sobreviniente \$ 214.192; gastos de farmacia y traslados \$ 13.263, tratamiento psicológico \$ 98.162 y daño moral \$ 265.262; sumas que comprenden intereses hasta la fecha de la presente sentencia.

Por todo ello, y normas citadas:

FALLO:

I.- Hacer lugar a la demanda interpuesta en relación al actor JASINSKY HECTOR DAVID contra la Sra. GONZALEZ LIDIA DE LOS ANGELES y TRIUNFO COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA en la medida del seguro, condenado a los últimos -demandada y citada en garantía- en forma concurrente a abonar al primero la suma de \$ 590.879 en concepto de capital e intereses calculados a la fecha de la presente sentencia; con más los intereses que pudieran devengarse por mora hasta su efectivo pago conforme la tasa activa establecida en el fallo "Fleitas" del STJ y/o la que lo sustituya, dentro del término de DIEZ días de notificados y bajo apercibimiento de ejecución. -

Las costas del proceso se imponen a los demandados y citada en garantía (art. 68 del CPCyC).

II.- A los fines de la regulación de honorarios, corresponde regular honorarios en total a los peritos 12% a distribuirse entre los mismos y en un 18 % al letrado patrocinante de la parte actora.

A fin de no sobrepasar el porcentual del 25% establecido en el art. 730 del CCyC, en relación a la posibilidad de ejecución respecto de los condenados en costas se disminuyen y prorratan los honorarios de los peritos en un 9% y los del letrado de la actora en un 16 % (MB: \$ 590.879). -

En consecuencia, se determinan los honorarios a cargo de los condenados en costas en los términos del artículo 730 del CCyC por las etapas cumplidas -incluyendo honorarios complementarios considerando que el monto base incluye los intereses- del Dr. DANTE CAUQUOZ y DIEGO JANAVEL en la suma de \$47.270 y \$ 47.270 respectivamente.

Asimismo, se regulan los honorarios (que comprende complementarios) del letrado de la parte demandada y citada en garantía que (dos etapas cumplidas): Dr. TOMAS RODRIGUEZ Y TOMAS ALBERTO RODRIGUEZ en la suma de \$ 16.000 y \$40.000 respectivamente, (arts. 6; 7; 9; 10,14 20 y 39 L.A.). MB: \$ 590.879

La regulación efectuada se hace teniendo en consideración las tareas realizadas, etapas cumplidas y éxito de la misma. -

Asimismo, regulo honorarios susceptibles de ejecución a los demandados- que incluyen los complementarios y por todo concepto - considerando que el monto base incluye los intereses en un total de 9% que distribuye entre los peritos., al perito JOSE MARIA RUIZ DIAZ la suma de \$ 17.726 a la Lic. GLADYS MABEL HERNANDEZ la suma de \$ 17.726; al perito médico MATIAS GARCIA ORTIZ la suma de \$ 17.726 (art. 5,18,19 y 20 ley 5069 RN)-MB: \$ 590.879-

Se deja constancia que la regulación de honorarios se realiza teniendo en cuenta la tarea efectivamente cumplida, complejidad, etapas cumplidas, éxito de la misma e importancia en el resultado del proceso.

NOTIFIQUESE, CUMPLASE CON LEY 869 y REGISTRESE. -  
FIRME procédase a la liquidación impositiva.

LAURA FONTANA  
JUEZ