

San Carlos de Bariloche, 26 de julio de 2024.-

Y VISTOS: "ANDRIANO, AYMARA NORALI C/ ARANA, MARIA VERONICA Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)", BA-07116-C-0000, de los que

RESULTA: I. Que comparecieron los Dres. Leonardo Americo Brandi Camejo y María Paula Secco (Seon 26/10/2021), en su carácter de apoderados de la Sra. Aymara Norali Andriano, e iniciaron reclamo por daños y perjuicios contra de la Sra. María Verónica Arana, por la suma de \$29.738.323,55, en su carácter de titular registral y conductora del rodado Volkswagen Gol, Dominio FOH 239 al momento del hecho (01/12/2019), con más sus intereses y las costas del proceso. Además solicitaron se cite en garantía a la compañía Caja de Seguros S.A.

Relataron que el día 01/12/2019, aproximadamente a las 18:45 hs, su mandante se encontraba caminando por el “camino viejo al Cerro Catedral” (Ruta Provincial N°79), sentido Norte-Sur y sobre el margen Oeste de la vía, transitando a pie y llevando en brazos a su hija Isabella Perrin, de cinco meses de edad. Luego de traspasar la calle Cóndores, a la altura del cartel verde de señalización de distancia al Cerro Catedral, indicaron que aquella sintió un fuerte impacto en la zona baja de la espalda, golpeó contra el capó de un auto y posteriormente cayó al suelo impactando con el lateral derecho de su cuerpo, en el afán de proteger a su hija.

Denunciaron que el automotor en cuestión era conducido por la demandada.

Sostuvieron que al caer se golpeó el codo y cadera derecha.- Por su parte, indicaron que la bebé se desplazó de sus brazos por el impacto, por lo que cayó de espalda.

Agregaron que ante la desesperación, la Sra. Aymara intentó incorporarse

para buscar a su hija, comenzó a revisarla rápidamente y en ese momento, sentada y con su hija en brazos, se desvaneció.

Al recuperar el conocimiento, indicaron que intentó sentarse y pidió que le entreguen a su hija, momento en que percibió un intenso dolor sin poder elevar su brazo derecho.

Luego, alegaron que arribó la dotación de bomberos y comenzaron a asistirle en los cuidados básicos.

Les solicitó que le inmovilizaran el brazo y limpiaran la herida del codo, ya que estaba llena de tierra.

Al llegar la ambulancia, la actora y su hija fueron trasladadas al Hospital Zonal “Ramón Carrillo” donde recibieron una revisión primaria y posteriormente fueron derivadas al Sanatorio San Carlos.

En dicho establecimiento la actora recibió los primeros cuidados médicos de urgencia, oportunidad en la que le realizaron una serie de estudios e informaron que presentaba fractura Multifragmentaria de Húmero Proximal Derecho, por lo que permaneció en observación por pérdida de conocimiento durante 7 hs.

A pesar de los tratamientos, sostuvieron que la accionante ha visto considerablemente disminuida su integridad psico-física, padeciendo a la fecha secuelas incapacitantes de carácter permanente que incluso repercutieron en su proyección profesional como cirujana.

Denunciaron el inicio de actuaciones penales Legajo N° MPF-BA-06514-2019, carátula “SUBCOMISARIA 55 SAN CARLOS DE BARILOCHE (VMA. ADRIANO AYMARA NORALI Y OTRA C/ ARANA MARIA VERÓNICA S/ LESIONES CULPOSAS)”, ante la Unidad Fiscal Temática N° 5.

Afirmaron que la conducta desplegada por la Sra. Arana es reprochable por haber obrado con imprudencia, negligencia o impericia, omitiendo las diligencias que las circunstancias de tiempo y lugar le imponían.

Entendieron que debió prever la presencia de un eventual transeúnte, pues ello es un riesgo inherente a la circulación vehicular y debe estar en condiciones de neutralizarlo.

Aclararon que la demandada circulaba por una calle de ripio, en zona residencial, una tarde de verano.

Añadieron que a la altura de la colisión no hay vereda para el tránsito peatonal, y que la demandada residía en el barrio Pájaro Azul, por que no podía desconocer las características y tránsito del lugar.

Fundaron en derecho la pretensión de su mandante y reclamaron montos indemnizatorios con más los intereses desde que cada rubro es debido y hasta la fecha del efectivo pago.

Peticionaron que la reparación sea plena. Insistieron que en oportunidad del siniestro la actora tenía 30 años y gozaba de buena salud, que era de profesión médica general y que había realizado residencia en cirugía en el Hospital Justo José Urquiza de Concepción del Uruguay, proyección profesional que deseaba continuar en la Ciudad de San Carlos de Bariloche.

A la fecha del accidente (Diciembre 2019) trabajaba como médica de emergencias para las empresas EMERGER y VITTAL, inscripta como monotributista y rondando sus ingresos mensuales brutos entre \$60.000 y \$90.000. Particularmente, en el mes de Noviembre 2019 sus ingresos ascendieron a la suma de \$91.050.-

Así, solicitaron dentro del rubro de incapacidad sobreviniente la suma \$18.083.323,55, comprendiendo a cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva de la víctima como aquella que se

traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad.

Además reclamaron daño psíquico, alegando que cualquier merma de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye un daño resarcible.

Sostuvieron que el accidente provocó secuelas de orden físico y psíquico y que, luego de la primera revisión en el Hospital Zonal “Ramón Carrillo”, la actora fue derivada al Sanatorio San Carlos donde le realizaron placas y tomografías. Posteriormente, le inmovilizaron el hombro con cabestrillo ya que los estudios arrojaron que presentaba fractura multifragmentaria de húmero proximal.

Refirieron que la lesión tardó aproximadamente 45 días en cerrar con múltiples curaciones con anestesia, lo que la obligó a permanecer en observación por la pérdida de conocimiento durante 7 hs, por lo que fue evaluada por médico especialista en traumatología quien informó -según refieren- que debía realizar una cirugía, decidiendo la actora buscar un especialista en hombro ya que, para aquel entonces, la adecuada movilidad de su brazo derecho era imprescindible para su trabajo.

A tal fin, manifestaron que la actora se trasladó a la Ciudad de Rosario, Provincia de Santa Fe, donde luego de realizarse estudios pre quirúrgicos, fue intervenida el día 13/12/2019, oportunidad en la que le colocaron una placa con 7 tornillos, debiendo abonar un porcentaje ya que la obra social no cubría el 100% de dicha operación.

Afirmaron que permaneció internada 48 hs y luego de la externación realizó controles cada 4 días, comenzando rehabilitación el 06/01/2020 en la Ciudad de San Carlos de Bariloche con Lucas Vidal, Licenciado en Kinesiología y Fisioterapia.

Al comenzar la rehabilitación, refirieron que surgió como síntoma el

adormecimiento de sus dedos, por lo que le solicitaron Electromiografía para control.

El estudio arrojó -según sus dichos- compresión del nervio cubital a nivel del codo a causa del impacto, por lo que el día 11/02/2020 le realizaron una segunda cirugía para liberación de la compresión.

Siguieron relatando que las sesiones de rehabilitación fueron ininterrumpidas hasta el cierre de los servicios de kinesiología por la pandemia de COVID – 19.

Durante el periodo de suspensión del tratamiento, manifestaron que la actora presentó dolor muy intenso y disminución de la movilidad y que, al momento de la reapertura de los servicios de rehabilitación, continuó de manera trisemanal presentando mejoría, pero con limitación de los movimientos de rotación y elevación.

En control posterior, indicaron que se reconoció Tendinitis de la porción larga del bíceps, informando que se produce debido a la placa que le fuera colocada, por lo que debía programar nueva cirugía para la extracción de la misma.

A la fecha de la presentación de la demanda, alegaron que no se había podido realizar dicha cirugía por las medidas de pandemia y debido a que las personas que la acompañarían en el posoperatorio son de riesgo.

Asimismo, indicaron que aún continúa con dolores y limitaciones, sobre todo para la rotación interna.

Ello implicó que deba dejar de trabajar como médica de emergencias ya que no puede realizar fuerza. Además, tuvo que reformular su proyección profesional, de cirujana a especialista en diagnóstico por imágenes.

Afirmaron que la actora, en el año 2018, comenzó a cursar la residencia

médica en cirugía.

En el mes de septiembre 2018 refirieron que se trasladó a la Ciudad de San Carlos de Bariloche a efectos de realizar temporada de emergencia de turismo estudiantil para la empresa VITTAL, con proyección de continuar la residencia en cirugía en el Hospital Zonal de ésta Ciudad a partir del año 2019.

Sin embargo, informaron que en Diciembre de 2018 quedó embarazada, decidiendo aplazar la residencia para el año 2020.

En diciembre 2019 sostuvieron que sufrió el accidente, por lo que se vio frustrado el sueño de continuar su formación como cirujana ya que la limitación funcional que padece a causa de las lesiones implican que no sea idónea para desarrollar aquella rama de la medicina.

Luego de varios meses y con la ayuda de su psicóloga (Lic. Cecilia Aladino), considerando sus limitaciones funcionales, optó por iniciar la residencia en diagnóstico por imágenes en el Sanatorio San Carlos de ésta Ciudad en el mes de Septiembre del año 2020.

Sin embargo, refirieron que al final de la jornada laboral regresa a su hogar dolorida y con inflamación en el hombro derecho, ya que utiliza el brazo derecho para efectuar las ecografías.

Afirmaron que la incapacidad y los padecimientos son de tal magnitud que el 23/08/2021, su mandante comenzó a sentir un acentuado dolor en la zona del hombro derecho y que, para el día siguiente, el dolor era “insoportable” a tal punto que no podía mover el brazo.

Alegaron que asistió a su trabajo pero no realizó ecografías.

El 25 de agosto, afirmaron que le asignaron turno para realizarse una ecografía del hombro derecho arrojando el estudio “(...) *Se reconoce*

marcado engrosamiento a nivel del tendón del supraespinoso con aumento de la ecogenicidad, en relación a tendinosis. Tendón de la porción larga del bíceps en corredera bicipital con aumento de la ecogenicidad, engrosado y heterogéneo, vinculable a cambios inflamatorios, con acentuación de líquido en su vaina. Tendón de infraespinoso con engrosamiento y heterogenicidad en relación a tendinitis. (...) Acentuación de líquido intraarticular. Presencia de pequeñas imágenes cálcicas en cercanías de la inserción del supraespinoso de aspecto secular (...)".

El 26 de agosto, atento a que el dolor no calmaba a pesar de ingerir diversos analgésicos, indicaron que concurrió a la Guardia del Sanatorio San Carlos en donde le suministraron morfina.

Por la tarde fue atendida por el especialista en traumatología, Dr. Elías Rodríguez, quien procedió a la infiltración de corticoides con indicación de reposo por 72 hs.

Insistieron que la limitación funcional también incide en sus actividades diarias y de esparcimiento, tales como nadar, actividad que practicaba con frecuencia desde pequeña como así también en algo tan natural que es cargar en brazos a su hija, aunque sólo puede alzarla un rato con el brazo izquierdo manteniendo inmóvil el derecho.

Agregaron que comenzó con tratamiento psicológico el 18/03/2020 de forma semanal, indicando que el motivo de consulta principal estaba relacionado con síntomas de angustia, ansiedad y depresión debido al gran impacto que causó el accidente.

Aclararon que a la fecha de presentación de la demanda, persistían aquellas emociones y sentimientos que constituyen un valladar para la actora en su vida social y profesional.

Agregaron que no pudo renovar la licencia de conducir por temor.

En cuanto al tratamiento psicológico, reclamaron \$390.000.- Fundaron su pedido en razón que, desde marzo 2020 a la fecha de presentación de la demanda, asistía a terapia debido a la incidencia que ha tenido el accidente en su psiquis. Estimaron ese valor teniendo en cuenta que continuará asistiendo a terapia una vez por semana durante dos años.

Peticionaron el reintegro de los gastos médicos, farmacéuticos y transporte, en los que incluyeron farmacia, radiografías, demás estudios y asistencia médica.- Sostuvieron que este rubro procede sin necesidad de prueba concreta y acabada. Sin perjuicio de ello informaron que la accionante viajó en dos oportunidades a la Ciudad de Rosario, Santa Fe, en dónde fue intervenida quirúrgicamente, por lo que cabe indemnizar los gastos de traslado, gastos de hospedaje y de traslado dentro de la Ciudad de Rosario para asistir a los tratamientos y controles médicos.

Luego de la cirugía, aseguraron que fue sometida a diversos controles médicos, asistencia a psicoterapia y kinesiología (de lunes a viernes), por lo cual resulta lógico concluir que para ello utilizó remises y/o taxi. Reclamaron que se incluyan los gastos por medicamentos, calmantes, analgésicos, antibióticos, psicofármacos, inyectables, antiinflamatorios, radiografías, resonancia magnética y tomografía computada. Por ultimo, incluyeron diferencias de implantes quirúrgicos para humero proximal marca Trauson Stryker a cargo del paciente \$12.938, prestaciones durante internación en “Sanatorio de la Mujer” \$2.289, recibo de fecha 11/02/2020 \$600, servicio de taxi \$170,30 y \$112,3, gasto de nafta \$1670,53, \$1929,83, \$1000,24, \$900,50 y \$1.000, gastos de farmacia \$1057,89, \$1035,94, \$385, \$576, \$678,9, \$1761,66 y \$793,51. Cuantificaron este rubro en la suma de pesos \$150.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos.

En relación a los gastos futuros, pusieron en conocimiento que a la fecha de

demanda se encuentra pendiente otra operación a raíz de la Tendinitis de la porción larga del bíceps, por lo que entendieron que necesariamente se generarán mas gastos médicos, de tratamiento y de traslado, además de los necesarios para la rehabilitación.

El reclamo por el ese rubro se justipreció en la suma de \$500.000 o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

También reclamaron lucro cesante. Aquí relataron que la actora comenzó a trabajar en el año 2018 para la empresa VITTAL y EMERGER como médico de emergencia, trabajos que mantenía al momento del siniestro.

Como consecuencia de las lesiones, afirmaron que debió dejar de trabajar para ambas empresas y que recién en el mes de junio del 2020 únicamente pudo recuperar su trabajo para la empresa EMERGER. Sin embargo, reconocieron que se incorporó al equipo de trabajo a otra persona para que realice las tareas de fuerza.

Sostuvieron que los ingresos de la actora durante el último periodo 2019, oscilaban entre los \$60.000 y \$90.000 mensuales. La facturación como monotributista durante el periodo comprendido entre diciembre 2019 a junio 2020, disminuyó a cero impactando en su capacidad económica y en la economía del hogar.

Posteriormente, en septiembre 2020 y luego de reformular su proyección profesional debido a las lesiones de carácter permanente en su hombro derecho, comenzó a cursar la Residencia Médica en Diagnóstico por Imágenes en el Sanatorio San Carlos.

Es por ello que reclamó en concepto de indemnización por este rubro la suma de pesos \$600.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos.

Por ultimo, solicitó bajo el concepto de gastos extraordinarios todas

aquellas erogaciones que tuvieron lugar a fin de obtener actuaciones notariales para iniciar la demanda (impresión de fotografías, fotocopias, y demás diligencias y comunicaciones) las que reclaman que deberán ser compensadas.

Detalló los gastos de solicitud de historia clínica (\$300) y Poder General Judicial (\$6.000).

Cuantificó este rubro en la suma de pesos \$15.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse.

En relación al rubro daño moral, considerando las circunstancias del accidente dónde no sólo peligró la vida de la actora sino también de su pequeña hija, las lesiones sufridas, intervenciones quirúrgicas, tratamiento de rehabilitación y curaciones, alteración de su proyección profesional y limitaciones de carácter permanente, entendieron que sin duda el ánimo de la Sra. Andriano se vio afectado y su espíritu conmovido al estar en juego su integridad pisco-física. Justipreciaron dicho rubro en la suma de \$10.000.000, o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos.

II. Impuesto que fuera el trámite del proceso ordinario, comparecieron los Dres. Justo J. Giraudy, en su carácter de apoderado de la Caja de Seguros y Blanca Passerini (Seon 03/03/2022), en su carácter de letrada patrocinante.- Contestaron la demanda, negaron los hechos y ofrecieron prueba.

Reconocieron que entre su mandante y el demandado existía un contrato de seguro que -entre otros riesgos-lo amparaba por la responsabilidad civil por daños a terceras personas o a cosas de terceros que pudiera ocasionar el vehículo.

Este contrato estaba instrumentado en la póliza N° 6240-0074988-12, cuyo limite de cobertura por responsabilidad civil es de \$10.000.000.

Insistieron que el accidente de autos se produjo por culpa de la propia víctima, ya que de su relato de los hechos se advierte claramente la violación a la ley nacional de tránsito (art 38), dado que la actora caminaba sobre la ruta (ni siquiera invoca caminar sobre la banquina) y además en igual sentido de circulación que lo hacían los vehículos.

Esa conducta -según refirieron- , no solo viola las normas indican sino también el deber de cuidado que pesa sobre su persona y la de su propia hija, pues caminaba por la ruta provincial en el mismo sentido que los vehículos, cuando la prudencia indica caminar en contra del sentido de circulación de los mismos, para desviarlos y ser divisado.-

En tal sentido, alegaron que el hecho de ser peatón no eximía a la actora de los mínimos cuidados y previsión, más cuando llevaba en brazos a un bebé.

Además y conforme surgiría del acta de procedimiento policial que la propia actora aportó *"que se encontraba de manera peatonal junto a su bebe y que tuvo que hacer un movimiento para esquivar un aspersor de agua que se encontraba en la esquina de cóndores nro 91, sintiendo un impacto de un vehículo"*.

Por ello, sostuvieron que, como se puede observarse, reconoce que además de estar caminando sobre la ruta y en el mismo sentido que el vehículo de la demandada, realizó un movimiento para esquivar el agua que salía de un aspersor de riego, por lo que no pudo advertir que venía el auto de la demandada pues estaba de espaldas.-

Este actuar negligente e imprudente fue sin duda alguna -al menos para la aseguradora- el nexos causal que motivo el accidente.

En síntesis, sostuvieron que el accidente de autos se ha producido por la imprudencia de la actora, quien caminaba por una ruta provincial con un bebé en brazos y en el mismo sentido de circulación de los vehículos,

tratando de esquivar el agua que lanzaba un aspersor, invadiendo más aún la ruta, sin respeto a las normas de tránsito.

Es por ello que entendieron que la demanda deberá ser rechazada por culpa de la víctima.-

Impugnaron la procedencia de los rubros indemnizatorios desconociendo las secuelas físicas que la actora dice padecer.-

Cuestionaron la forma de calcularse el ingreso que indica la actora a los fines del cálculo, en tanto que acompañó dos facturas distintas a una misma empresa por los mismos conceptos, en particular las facturas terminadas en 35 y 36 emitidas a MPE SA.-

Desconocieron que la actora sufriera de alguna perturbación psicológica que mereciera de tratamiento psicológico, como también las secuelas psicológicas o psiquiátricas que dice padecer y, para el caso que así fuera, desconocieron que ellas sean consecuencia del accidente.

Sostuvieron que se incurrió en un doble reclamo por el mismo rubro y que no se acreditó por otra parte los traslados ni facturas de tratamientos, por lo que entendieron que de hacerse lugar a este reclamo se estaría ante un enriquecimiento sin causa de la actora.

Además, alegaron que de las copias acompañadas surgió que la actora contaría con la obra social Sancor, por lo que sostienen que si tuvo que afrontar gastos por honorarios médicos, debió aportar alguna prueba tendiente a demostrarlos, cosa que no hizo, según sus dichos.-

En tanto los gastos futuros, entendieron, también deben ser rechazados ya que no se encuentran acreditados en autos.

Consideraron que no se establece a ciencia cierta cual sería la pérdida de ganancias a la que se vio afectada para arribar a tremenda pretensión.

Sin perjuicio de las negaciones efectuadas, el mencionado concepto sólo resulta indemnizable en la medida que se pruebe fehacientemente el detrimento económico producido por la privación de ganancias.

Resaltaron que la actora manifiesta en su escrito inicial que trabajaba para Vittal y Emerger y que sus ingresos durante el ultimo periodo 2019 oscilaban entre los \$60.000 y \$90.000 mensuales.

Sin embargo, entendieron que de la documentación no surge eso. En tal sentido, indicaron que la actora dice que la facturación como monotributista durante el periodo comprendido entre diciembre de 2019 a junio 2020 disminuyó a cero.

Sin embargo acompaña facturas emitidas el 26/12/2019 y el 17/01/2020, lo que demuestra que no es cierto lo antes afirmado, por lo que o ha dejado de percibir ingresos como indicó.

Por otro lado, manifestaron que tampoco se demuestra ingresos entre \$ 60.000 y \$ 90.000 mensuales, ya que las facturas que acompañan no indican dicha suma, siendo mucho menor (factura 000001-00000032 \$ 45.270 factura 000001- 00000031 \$9780 ambas por tareas realizadas en octubre, totalizan \$55.070).

Asimismo respecto de las facturas terminadas en 35 y 36, ambas emitidas a MPE SA, se facturó por los mismos conceptos, por lo que entienden que el reclamo deberá ser rechazado.

Finalmente, entendieron que el daño moral solicitado carece de un adecuado razonamiento y resulta arbitrario, y que para el improbable supuesto que hiciera lugar a los rubros resarcitorios, pidieron una sustancial disminución de los montos. Requirieron que al momento de dictar sentencia se apliquen los arts. 77 del CPCC y 730 del CCCN.

III. Con fecha 08/03/2022 (Seon), compareció la Sra. María Verónica

Arana, con el patrocinio letrado de los Dres. Justo J. Giraudy y Blanca M. Passarelli.-

Contestó demanda, negó los hechos y ofreció prueba.

En lo sustancial, coincidieron con lo manifestado por la citada en garantía en relación a los argumentos defensivos, a los que me remito.-

Una vez producidas las pruebas se clausuró el período probatorio, dictándose la providencia de autos a sentencia, la que se encuentra firme.-

Por ello y en función de lo dispuesto por los arts. 200 de la Constitución de la provincia de Río Negro y 3 del Código Civil y Comercial de la Nación, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo.

CONSIDERANDO: I. Teniendo en cuenta la fecha del hecho, rigen las normas del Código Civil y Comercial de la Nación que regula en su art. 1769 los daños causados por la circulación de automotores y en particular trata la responsabilidad derivada de la intervención de las cosas (arts. 1757 y siguientes del CCCN).

Dichas normas recogen la teoría del riesgo creado y del vicio de las cosas que había sido introducida al Código de Vélez.

De esta manera estructura la responsabilidad fundada en el factor objetivo (art. 1722), por lo cual cabe al actor acreditar la legitimación, activa como pasiva, la existencia del daño (arts. 1734 y 1744) y la relación casual entre el hecho y el daño (arts. 1726, 1727 y 1736).

En efecto, a fin de deslindar responsabilidades, debe mediar integración y armonización entre las normas propias de la responsabilidad objetiva del CCCN y las del tránsito (Ley Nacional 24449 y Ley Provincial 2942), complementarias de la responsabilidad civil.

Los demandados, para eximirse de responsabilidad, deben probar la

interrupción del nexo causal, ya sea por la existencia de culpa de la víctima, un tercero por quien no deba responder o caso fortuito y fuerza mayor.

II. De la prueba ofrecida surge que con fecha 05/12/2019 se inició legajo penal identificado como MPF-BA-06514-2019, y que tramitó ante la U.F.T N°6, de esta ciudad.

Consultado el mismo se advierte que con fecha 19/04/2021, la Fiscal actuante informó que las partes arribaron a un acuerdo en los términos del art. 96 del CPPC.

En el mismo se pactaba la suma de \$70.000 en favor de la Sra. Andriano y el desistimiento de la acción penal.

Seguidamente, con fecha 01/12/2019, a partir de dicha transacción se dispuso el archivo de las actuaciones, sin condena ni absolución.

Así las cosas, no existe impedimento para realizar el deslinde de responsabilidades en sede civil en los términos de los arts. 1774, 1775 y cctes. del CCCN.

III. Ingresando al análisis de la cuestión traída a resolver, corresponde determinar en primer lugar la mecánica del accidente.

Así, a partir de los términos de la demanda y de su contestación, se puede tener por cierto que con fecha 01/12/2019, siendo aproximadamente a las 18:45 hs., la Sra. Aymara Norali Andriano, junto con su hija menor de edad, circulaban a pie por el “camino viejo al Cerro Catedral” (Ruta Provincial N°79), sentido Norte-Sur y sobre el margen Oeste de la vía.

Cabe aclarar que la niña iba en brazos de su progenitora. Todo ello fue avalado por informe elevado por Bomberos Ruca Cura e incorporado en autos (Puma 16/12/2022) y por el acta de procedimiento policial labrada en la causa MPF-BA-06514-2019.

En oportunidad de trasponer la calle Cóndores, a la altura del cartel de señalización de distancia al Cerro Catedral, la accionante declaró que invadió parte del carril a fin de esquivar un aspersor de agua que se encontraba en la esquina de calle Cóndores n.º 91.-

Por otra parte, fue reconocido en la contestación de la demanda que el día del hecho, la Sra. María Verónica Aranda conducía el automotor dominio FOH 239, por el “camino viejo al Cerro Catedral” (Ruta Provincial N°79) en sentido Norte-Sur, margen Oeste de la vía.

Al aproximarse a la calle Cóndores n.º 91, el parabrisas del vehículo se mojó por lo que perdió por unos segundos la visión y, en ese momento, se produce el siniestro.

Esto último surge del acta de procedimiento policial labrada por funcionario público, en la causa MPF-BA-06514-2019 y cuya validez no fuera atacada (fs.1).

La presencia del regador fue confirmada también por dicho informe (fs. 2).

De esta manera, también se encuentra acreditado que el impacto se produce cuando la parte delantera del automotor colisiona con la actora, específicamente en la zona de la espalda, por lo que perdió la estabilidad y terminó tendida en el suelo (declaración testimonial Sr. Alejandro Eduardo Zabala).

Tampoco se encuentra discutido que en dicha zona el camino es de ripio y que no cuenta con veredas ni banquetas, lo cual además fue ratificado por el testigo presencial Sr. Eduardo Zabala y por el perito mecánico Ing. Marcelo A. Hostar.

A partir de ello, resta analizar a quien cabe atribuir la responsabilidad ante dicho accidente y, en su caso, si proceden los rubros indemnizatorios reclamados por la accionante.

Así las cosas, adelanto que estamos frente a un supuesto de culpa concurrente.-

En otras palabras, entiendo que para la producción del accidente que aquí se ventila intervinieron, por un lado, una cosa riesgosa y por el otro, el hecho del damnificado en tanto que su propia conducta provocó la ruptura -parcial- del nexo causal y la responsabilidad en este punto es compartida entre las partes.

Debe recordarse que la conducción de un vehículo en la vía pública importa un riesgo intrínseco de la cosa.

El Código Civil y Comercial impone que toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. Por lo cual la responsabilidad es objetiva.

Tratándose de una cosa riesgosa, la normativa le impone al dueño o guardián de la misma una serie de obligaciones que importan mantener permanentemente el control del vehículo.-

Caso contrario será responsable por los daños. Es decir que, por las particularidades que reviste la cosa, pesa sobre el dueño o guardián una presunción de responsabilidad, la cual puede ser modificada o morigerada acreditando la ruptura del nexo causal acreditando -tal como lo invocaron la citada y la demandada- el hecho o la culpa de la víctima.-

En tal orden de ideas, entiendo que en oportunidad del siniestro le cabía a la Sra. Arana mantener el pleno control del rodado durante todo el recorrido, debiendo adoptar las medidas de seguridad según las características del lugar, tiempo, y visibilidad.

Retomando la mecánica del incidente, se advierte que la conductora

circulaba en el correcto sentido de marcha y a baja velocidad.

El testigo presencial Eduardo Zabala estimó que la misma era de aproximadamente 20/30 km por hora, lo cual se entiende adecuado para la zona (art. 51 de la Ley 24.449).

Ahora bien, en cuanto a los factores de tiempo y visibilidad del acta policial resulta que *“...la temperatura es de aprox. de 25 grados conforme establecido por el servicio meteorológico, el cielo despejado...siendo las 19:10 hs la visibilidad en el lugar se puede observar un cambio de luz por la sombra de los árboles y edificios; y pendiente hacia el sector oeste del lugar, encontrándose el sol en esa dirección al momento del hecho, que pudieron haber incidido en la visibilidad de la conductora...”*.

Dicho escenario sumado a la presencia del regador y el vidrio mojado, pueden ser considerados como circunstancias que dificultan la visibilidad, pero que aún así no actúan como eximentes de la responsabilidad.

Como ya se adelantó, la conducción de cosas riesgosas agrava el deber de cuidado por lo cual debía obrar con máxima precaución, lo cual debe ser mayor ante factores que afecten la visión.

Como se citó en *“Cortes Betti, Marina y otro c/ Agostinelli Daniel. Sumario. Casación. TSJ, Sentencia n.º 36, del 27/05/2009”*:*“...El conductor, habilitado para conducir vehículo, debe agudizar sus facultades sensoriales de percepción de los peligros latentes en la vías públicas por donde circula. Se trata de mantener indemne los reflejos humanos, de modo de advertir instantáneamente y con antelación, los riesgos que implican los peatones o los otros rodados en la calzada...Lo mismo puede decirse en presencia de un obstáculo cualquiera: debe permanecer constantemente dueño de su voluntad y control de la máquina”*.

En otras palabras, ante la pérdida de visibilidad, lejos de continuar con la

conducción, lo correcto era detener el automotor hasta tanto pudiera recuperarse dicha cuestión (visibilidad).-

Verificadas las constancias de la causa, no surge que la accionada detuviera la marcha, sino que ello tuvo lugar una vez que se produjo el impacto.

Por ello, no encontrándose acreditado que durante la circulación haya logrado mantener el control del automotor y evitar el impacto, es que cabe atribuirle responsabilidad por los daños ocasionados.

III. En oportunidad de analizar la conducta de la Sra. Andriano se advierte que el día 01/12/2019, cuando circulaba por el lugar del hecho, por una calle de ripio que no cuenta con vereda ni banquetas, marchaba en sentido Norte-Sur, margen Oeste, sobre la vía de tránsito que los peatones comparten con los automóviles.

En su recorrido advirtió la presencia de un regador y, a fin de evitar el obstáculo, avanzó sobre el centro de la calle y aquí es donde no queda claro si el impacto se produce en dicha oportunidad o una vez que se reincorporó a su sentido de circulación inicial.

Ahora bien, en este punto la única prueba arrimada en autos es la pericial mecánica que indicó “...se abre levemente hacia dentro de la calzada y vuelve a dirección original, cuando al instante recibe un golpe por detrás...”.-

Así las cosas, aún cuando la pericia no resulta del todo clara en su explicación y fundamentos, teniendo en consideración lo que allí surge y procurando realizar una interpretación en favor del peatón (art. 64 Ley 24449), entiendo que la colisión tuvo lugar mientras la actora caminaba por la orilla de la calle y no cuando se adentró aún más en la carretera.

Esto acentúa la responsabilidad de la conductora, Sra. María Verónica

Arana, al no mantener el control del vehículo ante la presencia de un peatón.-

En este punto, estimo oportuno reiterar que la calle en cuestión no cuenta con banquetas ni veredas, por lo que entiendo que es un espacio compartido por peatones y vehículos.-

La Ley de Tránsito (aplicable a vehículos y peatones) en la parte que regula la circulación de estos últimos en espacios públicos, impone que el tránsito debe efectuarse, en zona urbana, únicamente por la acera u otros espacios habilitados a ese fin.

En cambio, cuando se trata de zonas rurales, por sendas o lugares lo más alejado posible de la calzada.

Cuando no existan, deben transitar por la banquina y en sentido contrario al tránsito del carril adyacente.

Si bien el espacio donde tuvo lugar el accidente no puede ser considerado zona rural en sentido estricto, las características del mismo y a los fines prácticos resulta asimilable a aquel supuesto (analogía).-

Reitero, el camino no cuenta con aceras ni espacios afines definidos.-

A partir de lo mencionado, le incumbía a la actora, atendiendo a las características de la zona, que la circulación fuera en sentido opuesto al tránsito -es decir en sentido Norte-Sur, margen Este-, lo cual no se verificó.-

Ello surge tanto de la prueba pericial mecánica “...*circulaba por la ruta 79 con sentido Norte Sur sobre la margen Oeste de la misma...*”, como por lo declarado por el Sr. Alejandro Eduardo Zabala y con los dichos de la propia actora.

Cabe agregar que dicha forma de circulación tiene una razón de ser, y ello

se debe a que la circulación de esa manera otorga mayor visibilidad tanto al peatón como al conductor, de manera que otorga maniobrabilidad para atender a las alteraciones (de los vehículos, de los peatones o de ambos) que se puedan presentar, a fin de anticiparse a las maniobras que pudieran realizar los mismos.-

Es más, si la actora hubiera circulado por el margen Este de la ruta, el impacto no habría tenido lugar.

Siendo así las cosas, nos encontramos ante un supuesto de grave violación a las normas de tránsito por parte del peatón (art. 64), lo que suprime el beneficio de la duda y presunciones a su favor, por lo que puede tenerse por acreditada la culpa -parcial- de la víctima, con la entidad suficiente como para provocar la ruptura -también parcial- del nexo causal.

Al respecto la doctrina tiene dicho que *“La “grave violación” pareciera indicar que no basta con el mero incumplimiento de una norma de tránsito sino que se requiere...su conducta culposa...El artículo 1724 establece que la culpa consiste en la omisión de la diligencia debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión...”* (Claudio Kiper, *Accidentes de Automotores. Doctrina-Jurisprudencia. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 2018, p. 197*).

De esta manera y conforme lo señala Matilde Zavala De Gonzalez (*“La responsabilidad civil en el nuevo código”, Alveroni, Córdoba, 2016. T.II, pág. 230*), se destruye la presunción de adecuación del nexo causal si se acredita que fue el propio damnificado quien ha contribuido causalmente a la producción del daño que sufre. En esos casos, el perjudicado es el autor de su propio daño.-

Si la contribución en la producción del daño ha sido total, el sindicado

como responsable no responderá.-

En cambio, si el hecho de la víctima actúa como concausa del perjuicio, la eximición es parcial y la responsabilidad se circunscribe a la medida de la contribución en la producción del daño.-

En definitiva, ante la omisión de caminar en el sentido que exige la normativa, es que podemos concluir que el nexo causal se quebró de manera parcial por el hecho de la víctima.

Y digo que es parcial en cuanto a que ambas partes contribuyeron, con sus conductas antirreglamentarias, al desenlace.

Por ello, concluyo en que ha existido culpa de la actora al no circular observando las normas de tránsito, lo cual provocó la ruptura parcial del nexo de causalidad y que la demandada incurrió en un supuesto de responsabilidad objetiva al no lograr mantener el pleno control de la cosa riesgosa.-

IV. Tratándose de responsabilidades -o culpas- concurrentes, entiendo que la conductora del vehículo, Sra. María Verónica Arana, tiene un mayor porcentaje de responsabilidad en el hecho por ser quien conducía la cosa riesgosa, el que se estima en el 80%, por lo que a la accionante le corresponde la diferencia, es decir el 20%, por lo motivos expuestos en los considerando pertinentes.

V. A continuación, se analizará la procedencia de los rubros indemnizatorios reclamados.

El art. 1737 del Código Civil y Comercial de la Nación, establece que hay daño cuando se lesiona un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico (antijuridicidad), que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.-

Por su parte, el art. 1738 del mismo cuerpo legal indica que la indemnización por daño comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima (daño emergente), el lucro cesante en el beneficio económico esperado y la pérdida de chance.-

El art. 1740 del mismo código otorga a la víctima del daño la opción de solicitar los medios para restituir la situación a su estado anterior, sea por el pago de una suma de dinero o en especie.-

De los arts. 1738, 1741 y cctes. del nuevo código, se reedita el esquema vigente con anterioridad en sentido que el hecho dañoso puede generar consecuencias patrimoniales (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance) y no patrimoniales (daño moral).-

Los rubros reclamados son: a) Incapacidad sobreviniente; b) daño psicológico y tratamiento psicológico; c) gastos médicos; d) gastos futuros; e) lucro cesante; f) gastos extraordinarios y g) daño moral.

a) Incapacidad sobreviniente. Reclamó \$18.083.323,55. Esta partida indemnizatoria se encuentra prevista en el Art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación.-

La incapacidad sobreviniente constituye un daño patrimonial, tanto actual como futuro, porque se reduce la aptitud de la víctima para producir recursos y su potencialidad económica como medio para procurar su subsistencia y bienestar (*CNacCiv. Sala K, 12/05/1997, LL, 1997-E-1029*).-

Debe señalarse que la lesión a la integridad física afecta no solo la esfera económica de la víctima, sino también la doméstica, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo del proyecto de vida.-

La jurisprudencia ha interpretado que, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas en forma permanente, esa incapacidad debe ser

objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, en tanto que la integridad física tiene en si misma un valor indemnizable (*Corte Sup. 15/7/1997, Fallos 320:1361*).

En oportunidad de revisar la prueba arrojada al respecto se advierte que de la pericial médica traumatológica realizada por el Dr. Tomás M. Trapani (Puma 29/11/2022), la cual no fue resistida en autos salvo por la parte accionante y en relación a la sumatoria del grado de incapacidad, se explica que “...*presenta en el examen físico, una cicatriz en el surco delto pectoral derecho de 10 centímetros hipotrófica, eritematosa, con una elongación lateral de aproximadamente 1 cm., que le quedó como huella residual a la intervención quirúrgica a la que fue sometida (reducción y osteosíntesis con placa y tornillos), con adecuada consolidación ósea y posición final lateralizada...en su codo derecho, como consecuencia directa del accidente, una cicatriz de aproximadamente 4 cm cuadrados, hipotrófica en la región olecraniana, y una cicatriz hipotrófica eritematosa dilatada 0,8 cm de 4 cm de longitud, como consecuencia de una intervención quirúrgica que se le tuvo que realizar, por la aparición de trastornos neurológicos en el nervio cubital, posterior al accidente con diagnóstico de neurodocitis del nervio cubital secundaria al trauma acaecido...*”.

Agregó el experto que la accionante presenta limitación de los rangos de movilidad de su hombro derecho, en sus rangos máximos, que la limitan para la búsqueda de objetos elevados, y en los movimientos que requieren circunducción. En tanto el brazo derecho, en la actualidad, se encuentra con sus fracturas consolidadas, por lo tanto no tiene dificultad en realizar tareas con el brazo, por debajo del nivel del hombro.

A partir de ello formula un detalle de los porcentajes de incapacidad para el hombro derecho dominante, codo derecho dominante y daño estético, por lo que totaliza la incapacidad parcial y permanente en el 17%. En este

punto estimo oportuno aclarar que la accionante, en oportunidad de contestar el traslado de la pericia, señaló un error en la adición de los porcentajes de incapacidad el que se corrigió en el 19%. Al respecto tanto el perito oficial como los demandados no se opusieron.

A raíz de ello y en oportunidad del estudio del informe del especialista, efectivamente se advierte el error invocado y en consecuencia deberá considerarse a los efectos de la incapacidad física, estética parcial y permanente el 19%.

A ello deberá añadirse el porcentaje de incapacidad estimado por la Licenciada en psicología Sabrina López Castell, del orden del 15% (Puma 26/10/2022 y 14/11/2022).

Para fundar su valoración indicó la experta que la Sra. Andriano *“...presenta un trastorno por estrés postraumático de tipo crónico al momento de la exploración. De la evaluación practicada se desprende que la etiología de dicha alteración clínica se sitúa en el accidente sufrido en 2019...la explorada habría presentado una moderada mejoría en su sintomatología estresante de la manifestación inicial de los síntomas agudos de miedo intenso que refiere fueron varios meses aproximadamente cinco o seis meses en los cuales estuvo con pesadillas referidas a caídas al vacío, tristeza y depresión relacionada con su futuro profesional incierto luego del suceso. Sin embargo, parte de esa sintomatología persiste en el presente pese a la presencia de la terapéutica adecuada, mostrándose como incapacitante en el momento actual...La principal característica de un trastorno de estrés postraumático es un curso clínico caracterizado por uno o más episodios de reexperimentación de la escena del accidente hecho que persiste hasta la actualidad en la vida del peritado, hipervigilancia, rumiación de pensamientos intrusivos que perturban el equilibrio psicológico, trastornos del sueño, evitación de lugares asociados*

al accidente, angustia y miedos intensos”. Si bien dicho informe fue impugnado por la demandada y citada en garantía, lo cierto es que no se han aportado elementos de prueba con entidad suficiente para justificar un apartamiento de la opinión de la experta y que demuestren que sus conclusiones se encuentren en pugna con los principios científicos que rigen la materia.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia sostiene que “...*Aún cuando las conclusiones de los dictámenes no obligan a los Jueces, que son soberanos en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere cuanto menos que se opongan otros elementos no menos convincentes*” (CSJN, 01/09/1987, ED 130-335). También se dijo que “...*si el dictamen pericial es formalmente inobjetable y sustancialmente apoyado en la ciencia y lógica, frente a la ausencia de toda prueba por lo menos de igual rango, no es dado al tribunal apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, las simples discrepancias manifestadas por el impugnante del informe, como la mención de algunas pruebas o exámenes que hubieran podido efectuarse y la mera afirmación de que otra pericia pudiera arrojar otro resultado, no autoriza a los jueces a apartarse de las opiniones del experto*” (CNacCiv, Sala D, 06/03/87, ED 126-241).

Entonces, “...*para desvirtuar lo dictaminado por el perito en relación a un saber técnico que el juez no posee, es imprescindible presentar elementos de juicio que le permitan concluir sobre el error o el inadecuado uso que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión, o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado*” (CnacFedCC, Sala II, 14/06/2011; L.L Online, Ar/jur/45412/2011).

Es por ello que, ante la falta de elementos de juicios suficientes tendientes a relativizar la solvencia del dictamen cuestionado, corresponde desestimar los fundamentos de la impugnación.

En el informe se detalla diagnóstico y tratamientos recibidos, los que debo tener por ciertos en tanto no existe prueba que los desvirtúe tanto en su existencia como en sus características.-

Por lo que como se dijo mas arriba, a la incapacidad física del 19% deberá añadirse la psicológica del 15%, lo que totaliza 34% de incapacidad de la total y permanente.-

Para establecer el monto indemnizatorio por la incapacidad sobreviniente, el STJ de esta provincia (cuya doctrina legal resulta obligatoria para el suscripto) ha establecido en la causa "Perez Barrientos" (ratificada luego en la causa "Hernandez Fabian Alejandro C/ Edersa S/ Ordinario S/ Casación", Sentencia del 11/08/2015, entre otros) una fórmula matemática para calcular el monto de la misma.-

Sin embargo, en la reciente causa "Gutierre, Matias Alberto y otros c/ Asociación civil Club Atlético Racing y otros. S/ Daños y Perjuicios (ordinario)" se modificó el criterio seguido en las causas "Alderete" y Tambone" (entre otros), que establecía que el salario que debía tomarse para hacer el cálculo de la fórmula fijada en autos "Pérez Barrientos" era el que percibía el damnificado el momento del hecho. En tal sentido, el nuevo precedente -aplicable al caso conforme la fecha del hecho- dispone que el sueldo para el cálculo es el devengado a la fecha de la sentencia.

Esta ultima modificación es la que resulta aplicable al caso por ser tratarse de doctrina legal obligatoria.-

Por ello, la reparación deberá ser formulada teniendo en cuenta los ingresos de la Sra. Andriano Aymara a la fecha.- En tal sentido, la actora refirió ser monotributista y que prestaba servicios para dos empresas -Vittal y Emerger-, lo que fuera ratificado mediante los informes rendidos con fecha 12/12/2019 y 06/10/2020 respectivamente y por las declaraciones

testimoniales.

Ahora bien, en oportunidad de determinar los ingresos de la víctima, contamos con las facturas emitidas por ella a dichas empresas de salud, por lo que se logró acreditar que -efectivamente- prestaba servicios para las empresas mencionadas y que la accionante emitía facturas a dichas empresas a fin de percibir los honorarios.

Luego, la Administración de Ingresos Públicos informó que la Sra. Andriano al año 2019 era Monotributista, bajo la categoría “C”.

Es decir se encuentra debidamente acreditado que la reclamante al momento del hecho trabajaba, mas no existe certeza en relación a los ingresos efectivamente percibidos por lo que, a fin de integrar la fórmula de incapacidad dispuesta por STJ con la reciente doctrina legal del caso “Gutierre”, es que estimo adecuado tomar el monto anual fijado por AFIP para dicha categoría (periodo 2024), es decir \$13.250.000, lo que mensualmente se traduce en \$1.104.166,66. En definitiva, procede el rubro por incapacidad sobreviniente por la suma de \$150.861.800,19, de los cuales son a cargo del demandado \$120.689.440,15.

b) Daño psicológico y tratamiento psicológico. Para este rubro se reclamó la suma de \$390.000. Considerando que en el apartado anterior se dispuso resarcir -junto con la incapacidad física- la psicológica, el rubro ya fue indemnizado.-

Sin embargo, entiendo que debe determinarse también si del informe elevado por el especialista en psicología surge que la actora deba realizar tratamiento psicológico.

En tal sentido, la experta concluyó en que “...*Según la sintomatología, de características causales directas, presentes en la Sra. Andreano, el diagnóstico según el DSM5 corresponde a un Trastorno de Estrés Pos*

traumático de tipo crónico. Podemos decir que el cuadro se encuentra consolidado jurídicamente luego de los dos años de transcurrido el hecho de autos como es en este caso. Su pronóstico de recuperación psicológica es favorable en forma parcial en caso de realizar un tratamiento psicoterapéutico no pudiéndose evaluar una recuperación en forma total”. Agregó “La actora ya se encuentra en tratamiento y es recomendable que continúe con el mismo por el plazo de un año mas en caso de asistir mensualmente como lo hace en el presente y de seis meses en caso de realizarlo semanalmente. Según el Colegio de Psicólogos de la Zona Andina los honorarios mínimos sugeridos se encuentran hasta el mes de diciembre 2022 en un valor de \$2800”.

De ello se impone la necesidad de continuar con el tratamiento psicológico por el plazo de un año y con la regularidad de una sesión mensual, lo cual no fue objeto de impugnación ni prueba en contrario. Por ello, el rubro en cuestión (tratamiento psicológico) procede conforme lo señalara la especialista y no como fuera solicitado en la demanda.

En definitiva, corresponde receptar parcialmente el rubro por la suma \$33.600, siendo a cargo de la demandada la suma de \$26.880.-

Ahora bien, también se reclamó en concepto de daño emergente los desembolsos que tuvieron lugar desde el mes de marzo del año 2020 en concepto de tratamiento psicológico.

De la demanda no surge hasta qué fecha se peticiona dicha reparación pero, analizando los términos del pedido, entiendo que a los fines prácticos deberán ser tratados en el rubro gastos médicos, donde se se reclaman particularmente tratamientos.- Ello, a fin de evitar una doble reparación.

c) Gastos médicos. La accionante solicita la reposición de las erogaciones efectuadas en concepto de medicamentos, atención medica, tratamientos,

traslados, por la suma de \$150.000.

Se afirmó que la demandante viajó en dos oportunidades a la Ciudad de Rosario, dónde fue intervenida quirúrgicamente, por lo que deben incluirse los gastos de traslado, hospedaje y movilidad dentro de dicha ciudad para asistir a los tratamientos y controles médicos.

Además, se reclamó que deben contemplarse los controles médicos, asistencia a psicoterapia y kinesiología (de lunes a viernes).- En definitiva, las erogaciones en concepto de traslados, a las que deben agregarse medicamentos, calmantes, analgésicos, antibióticos, psicofármacos, inyectables, antiinflamatorios, radiografías, resonancia magnética y tomografía computada.

Por ultimo, se incluyeron diferencias de implantes quirúrgicos para humero proximal marca Trauson Stryker a cargo del paciente \$12.938, prestaciones durante internación en “Sanatorio de la Mujer” \$2.289, recibo de fecha 11/02/2020 \$600, servicio de taxi \$170,30 y \$112,3, gasto de nafta \$1670,53, \$1929,83, \$1000,24, \$900,50 y \$1.000, gastos de farmacia \$1057,89, \$1035,94, \$385, \$576, \$678,9, \$1761,66 y \$793,51.

Al analizar la prueba producida, del informe pericial resulta que los daños son consecuencia del siniestro en cuestión, tal como lo indica el especialista médico traumatología “...*Las lesiones sufridas son consecuencia directa del accidente de autos, y de hecho, la paciente está sufriendo un síndrome de fricción subacromial derecho, como consecuencia de la posición de los fragmentos óseos, consolidados de su hombro derecho, y la presencia física del implante. Esto le genera inflamación en el manguito rotador y el tendón largo del bíceps braquial*”.

A través de ello se puede tener por cierto que las consecuencias dañosas son resultado del evento acaecido con fecha 01/12/2019 y, por los tanto,

deben repararse los gastos incurridos para su tratamiento, cirugía y posterior rehabilitación.-

En este punto, la contraria se opone a la procedencia del rubro en cuanto entiende que la Sra. Andriano tiene obra social, por lo cual no tuvo que efectuar erogaciones adicionales.

No obstante a ello los gastos reclamados comprenden -además de los costos de atención médica- los medicamentos, los cuales no siempre son suministrados ni cubiertos al 100% por la institución hospitalaria u obra social, al igual que los traslados para terapias y tratamientos.

En igual sentido se tiene dicho *“no obsta la procedencia de este rubro la circunstancia de que el damnificado haya sido atendido en algún hospital público o mediante obras sociales, pues también se presume que tales entidades comúnmente no cubren todos los gastos que requiera la atención médica”* (Claudio Kiper, *Accidentes de Automotores, Doctrina-Jurisprudencia, Tomo II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, p. 560*).-

Como se adelantó en el apartado anterior, se reclamaron las erogaciones efectuadas en concepto de tratamiento psicológico.

Así luce agregado el informe de la Lic. Cecilia Aladino, psicóloga tratante de la accionante, quien refirió que la Sra. Andriano comenzó con tratamiento psicológico en el mes de marzo del 2020.

El tratamiento consistía en una sesión semanal y que pretendía atender los sentimientos de angustia, ansiedad y depresión causados por el accidente objeto de marras.

Además, indicó que el tratamiento se prolongaría aproximadamente un año.

A partir de ello, surge que se encuentra acreditado que con motivo del accidente la actora debió acudir a un especialista a fin de restablecer su

integridad psíquica, todo ello producto del siniestro objeto de la presente resolución.

No puedo dejar de mencionar que si bien del informe no surge el monto de las sesiones ni tampoco se acompañaron comprobantes que acrediten el pago honorarios, al tratarse del rubro daño emergente, no es necesario - para la procedencia del mismo- la prueba cabal de los desembolsos, en tanto que existe una presunción -de origen legal- que habilita su resarcimiento (Art. 1746 del CCCN), que establece que en caso de lesiones o incapacidad física se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, que resulten razonables en función de la índole de la lesión.

Si bien la pericia médica fue objeto de impugnación, la cual fue respondida, lo cierto es que no se han aportado elementos de prueba con entidad suficiente para justificar un apartamiento de la opinión de la experta y que demuestren que sus conclusiones se encuentren en pugna con los principios científicos que rigen la materia.

Es por ello que -tal como al analizar otros rubros- , ante la falta de elementos de juicios suficientes tendientes a relativizar la solvencia del dictamen cuestionado, corresponde desestimar los fundamentos de la impugnación.

En el informe médico y psicológicos se detallan las lesiones sufridas, las zonas del cuerpo afectadas y los tratamientos recibidos, los que debo tener por ciertos.

Conforme ya adelantó, al tratarse del denominado daño emergente, no se requiere de prueba cabal de su desembolso en cuanto puedan presumirse por la entidad de los daños.

Por ello, entiendo que el monto reclamado aparece como razonable (art. 386 del CPCC), por lo que corresponde receptorlo en la suma de \$150.000,

de los cuales son cargo de la demandada \$120.000

d) Gastos futuros. Se reclamó la suma de \$500.000.- A tal fin, se alegó que a la fecha se encuentra pendiente otra operación para reparar Tendinitis de la porción larga del bíceps.-Además, se incluyeron gastos médicos, tratamientos, traslado y los necesarios para rehabilitación.

Se indicó que la actora operación fue postergada en razón de las restricciones impuestas con motivo de la pandemia de Covid-19.

Bajo este rubro, se pretende la indemnización de aquellos daños que puedan presentarse con posterioridad a la sentencia.

Dicho esto, corresponde determinar si del expediente surge la necesidad de acudir a dicha intervención.

En este orden de ideas, el perito traumatologo refirió al respecto “...Presumiblemente se beneficiaría con la extracción de osteosíntesis del hombro derecho, que actualmente le produce inflamación en el manguito rotador, y en la porción larga del bíceps, aun con la posibilidad cierta de disminuir aún más sus rangos de movilidad...”.

Lo cual pone al corriente que la intervención quirúrgica redundaría en beneficio de la víctima, mejorando su integridad y aumentando su calidad de vida.

Al respecto se dijo que “*bastará, entonces, con que el tratamiento o intervenciones terapéuticas aconsejadas, aunque no indispensables, resulten razonablemente idóneos para subsanar ayudar a sobrellevar, siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables de hecho*” (Orgaz, Alfredo, *El daño resarcible (actos ilícitos)*, 3° edición actualizada, Depalma, Buenos Aires, 1967, págs. 26/27).

A modo de conclusión, atento la recomendación efectuada por el

especialista -la cual no fue desvirtuada- es que procede la indemnización peticionada por gastos futuro por la suma de \$500.000, de los cuales son a cargo de la demandada \$400.000

e) Lucro cesante. Se reclamó la suma de \$600.000.

Aquí se indicó que la actora comenzó a trabajar en el año 2018 para la empresa VITTAL y EMERGER como médica de emergencia, trabajos que mantenía al momento del siniestro.

Como consecuencia de las lesiones, se afirmó que debió dejar de trabajar para ambas empresas y que recién en el mes de junio del 2020, pudo recuperar su trabajo para la empresa EMERGER.-

Sin embargo, se alegó que se incorporó al equipo de trabajo a otra persona para que realice las tareas de fuerza.

La actora indicó que sus ingresos -durante el periodo 2019- oscilaban entre los \$60.000 y \$90.000 mensuales, alegando que la facturación como monotributista durante el periodo comprendido entre diciembre 2019 a junio 2020 disminuyó a cero, impactando en su capacidad económica y en la economía del hogar.

Posteriormente -en septiembre 2020 y luego de reformular su proyección profesional debido a las lesiones de carácter permanente en su hombro derecho-, comenzó a cursar la Residencia Médica en Diagnóstico por Imágenes en el Sanatorio San Carlos.

El art. 1738 del Código Civil y Comercial establece que resulta indemnizable el "lucro cesante", es decir, las ganancias que la víctima dejó de percibir como consecuencia de un hecho ilícito.-

Por su parte, la doctrina tiene dicho que *“Esta indemnización, por tanto tiende a compensar las ganancias dejadas de percibir como consecuencia*

del hecho ilícito” (Kiper, Claudio, Accidentes de Automotores, doctrina-jurisprudencia. Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2018, pg. 549).

Como se dijo mas arriba, a partir de la prueba producida se puede tener por cierto que la Sra. Andriano, hasta el momento del accidente, prestaba servicios para las empresas Vittal y Emerger como monotributista, conforme fuera informado con la documentación incorporada con fecha 12/12/2019 y 06/10/2020. Ello también fue ratificado por el testigo Juan Miguel Lagos, DNI 13.232.468, quien en oportunidad del accidente se desempeñaba como gerente de Emerger.

En oportunidad de prestar declaración, reconoció que la accionante era dependiente de dicha empresa y que cumplía con dos guardias semanales, y que a raíz de las consecuencias del siniestro debió ser reemplazada por otro médico.

Estimó que se reincorporó al trabajo en julio del año 2020. Finalmente, confirmó que la Sra. Andriano era monotributista.

La testigo Paula Bruna manifestó ser compañera de trabajo de la actora, y agregó que después del accidente no trabajó con normalidad y que, cuando lo hizo, necesitaba asistencia para desempeñarse sobre la camilla. Por ultimo, la Sra. Ana Karina Rocchi -quien también fuera compañera de trabajo de la actora en la empresa Vittal- informó que luego del accidente no pudo continuar trabajando.

Afirmó también que la accionante era monotributista y que durante el tiempo que no trabajó tampoco recibió remuneración.

Más llanamente, a raíz del accidente se truncó la posibilidad de efectuar guardias para las empresas mencionadas, al menos durante el proceso de recuperación, por lo que menguó la posibilidad de continuar generando ingresos económicos, lo cual fue aseverado por los testigos y la prueba

informativa.

Es decir que, luego de dicho análisis, corresponde hacer lugar al rubro solicitado, restando determinar el *quantum* del mismo.

Conforme ya se adelantó, no contamos con un recibo de haberes que permita conocer los ingresos mensuales de la reclamante, lo que se debe a que la metodología de su trabajo (inscripta ante AFIP como monotributista), por lo que emitía facturas por honorarios a las empresas de salud.

De esta manera, entiendo que a fin de determinar el monto de la reparación, debe tenerse en cuenta el valor máximo de facturación anual dispuesto por la AFIP para la categoría en que se encontraba inscripta la accionante (categoría “C”), pero a la fecha del evento dañoso (a diferencia de lo que ocurre con el cálculo de la incapacidad).-

Así pues, para diciembre del año 2019, para la categoría “C” del monotributo, se preveía como monto de facturación anual la suma \$276.255,98, es decir que mensualmente corresponde la suma de \$23.021,33.

A su vez, en la demanda la actora reconoce que se reintegró a la actividad laboral el mes de junio del 2020, es decir que desde la fecha accidente (01/12/2019), transcurrieron 6 meses.

Es decir que este concepto procede parcialmente por la suma \$138.127,98, de los cuales son a cargo de la demandada \$110.502,38.

f) Gastos extraordinarios. Se reclamó la suma de \$15.000 y se funcó el pedido en las numerosas erogaciones tales como actuaciones notariales, gastos para para iniciar la demanda, impresión de fotografías, fotocopias, y demás diligencias y comunicaciones.- .

Siendo ello así, entiendo que esos gastos se constituyen las "costas" del proceso, por lo que deben desestimarse en esta etapa sin perjuicio del derecho de la accionante para ser reclamados en la etapa procesal oportuna.-

g) Daño moral. Se reclamó la suma de \$10.000.000.-

El art. 1741 de CCCN solo regula la legitimación para reclamar el daño no patrimonial, pero no menciona los aspectos conceptuales del daño moral.

No obstante, se ha caracterizado al mismo como aquella lesión a un derecho de la personalidad, a un bien no patrimonial, a un interés jurídico que también acarrea consecuencias jurídicas en el ámbito extrapatrimonial.

La CSJN, ha destacado que para la valoración del daño moral debe tenerse en cuenta el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión en los sentimientos afectivos (*CSJN, 19/10/95; "Badín c/ Provincia" LL 1996-C-585*), la entidad del sufrimiento, su carácter resarcitorio y la índole de hecho generador de la responsabilidad (*CSJN, Fallos: 321:1117, 323:3614, 308:1109*).

El CCCN atiende a las "satisfacciones sustitutivas y compensatorias" a la hora de fijar la indemnización.

En definitiva, se trata de afectar o destinar el dinero de la compra de bienes o la realización de actividades recreativas, artísticas, sociales, de esparcimiento, etc., 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 (*Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Tomo VIII, p. 504*).

Considerando lo expuesto por el perito médico en sentido que el accidente

le provocó a la actora múltiples afecciones en su salud e integridad física y un detrimento en su salud física y psíquica que le generó una incapacidad de carácter permanente, que sufrió un traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, fractura compleja a cuatro fragmentos cerrada de húmero proximal derecho más lesiones abiertas contusas en codo derecho, teniendo en cuenta también que su salud continuó sufriendo deterioros y que fue sometida a una cirugía en miras de restablecerla o mejorarla (ver pericia médica y psicológica), entiendo que se encuentra suficientemente acreditado que el hecho ha provocado en la actora una afectación grave en su integridad física, por lo que corresponde receptor el rubro por la suma reclamada de \$10.000.000, de los cuales son a cargo de la demandada \$8.000.000.

VI. En definitiva, la demanda procede parcialmente en contra de la Sra. María Verónica Arana, con culpa concurrente de la actora, distribuyendo la responsabilidad en un 80% a cargo de la Sra. María Verónica Arana y en un 20% a cargo de la Sra. Aymara Norali Andriano.-

De esta manera, el capital de sentencia asciende a la suma de \$161.683.528,17, siendo a cargo de la demandada la suma de \$129.346.822,53.-

A dicha suma corresponde adicionarse intereses desde la fecha del hecho y hasta su efectivo pago, conforme secuencia de interés anual fijadas por el STJ en causas “Guichaqueo”, “Fleitas” “Machin”, etc. Asimismo, corresponde hacer extensiva la condena a Caja de Seguros en los términos y con los alcances de los arts. 118 y ctes. De la Ley de Seguros 17418.

VII. Las costas se imponen en la misma proporción que la responsabilidad atribuida a las partes. (art. 68 del CPCC).

Por lo expuesto, normativa, doctrina y jurisprudencia citada, FALLO:

1) Receptar parcialmente la demanda deducida por la Sra. Aymara Norali Andriano en contra de la Sra. María Verónica Arana, con culpa concurrente (80% a cargo de la demandada y 20% a cargo de la actora).- En consecuencia, se condena a María Verónica Arana a que en el plazo de 10 días de notificada la presente, abone a la actora la suma de \$129.346.822,53 en concepto de capital, mas los intereses fijados en el punto VI de la presente.-

2) Distribuir las costas conforme la responsabilidad atribuida a las partes. (art. 68 del CPCC).

4) Hacer extensiva la condena a Caja de Seguros en los términos y con los alcances de los arts. 118 y cctes. De la Ley de Seguros 17418.

5) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Leonardo Americo Brandi Camejo y María Paula Secco, en su carácter de apoderados de la accionante, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$136.553.617,45; regular los honorarios profesionales de los Dres. Dres. Justo J. Giraud y Blanca Passarelli, , apoderado y patrocinante en su carácter de patrocinante de la demandada y citada en garantía, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$100.139.319,46.- Se deja constancia que la base regulatoria asciende a la suma de \$650.255.321,20, que surge de adicionar al capital de condena los intereses fijados en el punto VI, regulándose el 15% para los letrados de la parte actora y el 11% para los de la demandada y citada en garantía, adicionándose en ambos casos un 40% por la labor procuratoria , por 3 etapas del proceso ordinario (arts. 6,7,8,10 y 39 de la LA).-

6) Regular los honorarios del Perito médico Dr. Tomás Trapani, en la suma de \$26.010.212,84; los del perito mecánico Marcelo Alejandro Hostar, en la suma de \$26.010.212,84 y los de la perito Lic. en psicología Eva Sabrina

López Castell, en la suma de \$26.010.212,84.- Se deja constancia que para la regulación de los peritos, se tomó en cuenta el tope máximo previsto en el último párrafo del art. 18 dde la Ley 5069 (12% de la base), distribuyéndose en partes iguales su resultado (4% de la base para cada profesional).-

7) Los honorarios deberán ser satisfechos dentro del plazo de 10 días de notificada la presente.-

8) Notifíquese a las partes, letrados y peritos en los términos de la Acordada 36/22 del STJ y a Caja Forense por cédula a cargo de quien esté interesado.-

Mariano A. Castro

Juez