

CAUSA N° CH-57610-C-0000

Choele Choel, 05 de Febrero de 2025.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver en estos autos caratulados: "**RIFFO FACUNDO GASTON Y OTRA C/ BURGOS DAISY VANESA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO)**", EXPTE. N° CH-57610-C-0000, de los que,

RESULTA: Que a fs. 01/47 adjunta documental y se presenta el Doctor Luis Minieri, en carácter de Letrado Apoderado de Facundo Gastón Riffo, por derecho propio, y Betiana Estefanía Gonzalez, ambos nombrados en representación de su hijo por ese entonces menor de edad A.O.R., interponiendo la presente demanda de daños y perjuicios contra Daisy Vanesa Burgos, en su carácter de conductora y propietaria del vehículo embistente, solicitando se la condene a pagar la suma de **\$5.439.188,18** y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse y/o del elevado criterio de V.S, con más sus intereses y costas.

Indica que como consecuencia del hecho el Señor Facundo Gastón Riffo y su hijo A.O.R. sufrieron lesiones graves por la cuales tramitan actuaciones penales en la Fiscalía Descentralizada de Río Colorado, bajo el legajo caratulado: "PROCEDIMIENTO POLICIAL C/ BURGOS DAISY VANESA S/ LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO" (EXPTE. N° MPF-RC-00389-2018), en el que se procedió al secuestro del vehículo de la demandada, se tomaron fotografías y se constituyó en el lugar personal policial con el fin de llevar a cabo el relevamiento de rastros, croquis, extracción de sangre de conductores de ambos rodados, todo lo que obra en el legajo penal que como prueba se ofrece en el capítulo correspondiente.

Relata que el día 29/11/2018, aproximadamente a las 08:50 hs., Facundo Riffo circulaba en su motocicleta Motomel 110 por calle José Pérez en sentido Este-Oeste de Río Colorado (RN). Que llevaba a su hijo Aaron a la guardería. Que circulaba muy despacio porque su hijo tenía tres años de edad. Que al cruzar la intersección con calle 12 de octubre e intentar atravesarla es violentamente embestido por la señora Daysi Burgos que circulaba en sentido sur-norte conduciendo el vehículo Volkswagen Up dominio PCW778.

Sigue diciendo que Facundo quedó tendido en el suelo y su hijo A. salió despedido cayendo al suelo varios metros más adelante golpeando fuertemente el piso. Refiere que la Sra. Burgos no podía bajarse de su vehículo pero una vecina del lugar que presencié el hecho -la señora Maria Alicia Ferreyra- tomó a A. en brazos, y utilizando el mismo vehículo de la demandada, la sacó del asiento del conductor y llevó al niño urgente al Hospital de Río Colorado (RN). Si bien la testigo modificó la escena al mover de lugar el vehículo, su gesto humanitario rápido y lúcido permitió que se le salvara la vida al niño que pudo ser atendido con la urgencia que ameritaba la grave situación en que se encontraba.

Continúa relatando que el niño ingresó al Hospital de Río Colorado "Dr. José Cibanal" con un gravísimo cuadro: tenía fractura de cráneo, fractura en una de sus piernas y lesiones cortantes en el cuero cabelludo. Que frente a esa grave situación el médico de guardia del Hospital decide rápidamente inducir el coma al niño, estabilizarlo y ordenar su traslado urgente al Hospital Penna de Bahía Blanca (Bs. As) que cuenta con Unidad de Terapia Intensiva y mayor complejidad para el diagnóstico y tratamiento.

Que por su parte, Facundo quedó tendido en el suelo hasta que el esposo de la Sra. Ferreyra lo auxilió y lo llevó al Hospital de Río Colorado (RN). También en la guardia se lo examina: presentando excoriaciones múltiples en región dorsal, traumatismo en flanco izquierdo, cresta ilíaca izquierda y pierna izquierda. Se realiza radiografía de región toraxoabdominal donde se constata fractura de décima costilla izquierda. No obstante la situación en que se encontraba el padre que presentaba una fractura y estaba dolorido, su preocupación era el estado de su hijo pequeño por lo que una vez realizadas las radiografías pidió autorización al médico para verlo. En la guardia del Hospital padre y madre no podían ingresar a la sala donde trataban a su hijo que gritaba llorando y los llamaba. Que había además una chica adolescente que estaba conmovida y lloraba junto a una mujer grande que se acercó a la mamá de A. y le pidió disculpas diciendo: *"...perdoname por chocar a tu hijo..."*. Ilustra que la situación era desesperante porque escuchaban las disculpas de la mujer pero también el llanto de A., hasta que todo quedó en silencio.

Que la preocupación aumentó entonces cuando no escucharon más llorar al niño A. e intentaron ingresar a sala en que lo atendían. En ese momento personal del Hospital y una médica de nombre Carolina llevó a los padres a una oficina cercana a la sala de atención. La médica les dijo: *"...el bebé está muy grave, tiene fractura de cráneo,*

fractura de fémur, fractura de costillas, desprendimiento de cuero cabelludo, por lo que vamos a derivado en forma urgente al Hospital de Bahía Blanca...". Que la médica le pidió a la madre que juntara lo que podía de ropa ya que salía en minutos para el Hospital Penna. Que Facundo viajó a Bahía en un vehículo conducido por un amigo porque él estaba fracturado y golpeado y los médicos no lo autorizaban a subirse a la ambulancia. Por otra parte, Betiana acompañó a A. en la ambulancia: estaba con respirador artificial, con un vendaje en la cabeza, con cables por todas partes que -según explicaron- eran imprescindibles para que A. llegara a Bahía Blanca con vida. Que una vez que ingresó al Hospital Penna, los médicos se lo llevaron a terapia intensiva y el personal de Río Colorado se volvió en la ambulancia, quedando la madre sola, llorando y esperando a su marido que todavía no llegaba. A las 15:30 de aquel día dejaron a los padres ver a su hijo. Dos médicos le explicaron que el estado de salud era muy delicado, que tenían que controlar la presión cerebral por lo que le había colocado un sensor intracraneal, tenía un ojo muy hinchado y las piernas enyesadas. Que A. permaneció seis (6) días en terapia intensiva, en coma inducido hasta que una vez que estuvo estable y creían que podía reaccionar favorablemente lo despertaron.

Que luego de este período en terapia intensiva lo pasaron a una sala común con su mamá y continuó en observación. Desde entonces pudieron volver a Río Colorado (RN) y comenzó un período en el que viajaban a Bahía Blanca (Bs As) una vez por semana para realizar un control con el niño enyesado de la cintura para abajo pero agradecidos de que estaba con vida. Relata que tuvo que permanecer enyesado y acostado durante 51 días y recién entonces le quitaron el yeso y comenzó una nueva etapa para la vida de A. y de sus padres. En esta etapa de recuperación el niño A. tenía que aprender nuevamente a deambular. Dice que al momento de interponer la demanda todavía le cuesta caminar y debe cuidarse de no caer sobre su piernita, ni golpearse la cabeza. Que ya en los primeros controles postoperatorios descubrieron que su ojito derecho no estaba bien, pero frente a los otros riesgos, esta situación estaba totalmente en un segundo plano. Cuando los médicos lo consideraron conveniente le explicaron a los padres que debían consultar a un oftalmólogo, eligiendo a uno de la ciudad de Choele Choel. Este especialista revisó al niño y les explicó que al colocarle los puntos a A. el lagrimal había sido cosido es decir que por más que se generara la lágrima esta no lubricaba el ojo, lo que había que solucionar para que no lo perdiera.

Continúa relatando que los padres de A. continuaron con controles con el

Traumatólogo y el Neurólogo quienes veían además que el ojo derecho había quedado caído (separado y más debajo de lo normal), por lo que sugerían que un cirujano evaluara la posibilidad de reconstrucción de esa parte del rostro del niño.

Que como consecuencia del hecho y del cuidado intensivo que debían tener con A. ambos padres perdieron el trabajo y viven de la ayuda del resto de la familia y también de los vecinos quienes recaudan en forma solidara sumas de dinero para colaborar con los padres a cubrir los gastos de los viajes y estadías en Bahía Blanca y en ciudad de Buenos Aires.

Expone que la vida de la familia se vio completamente trastocada con el hecho de tránsito: ambos padres perdieron el trabajo que tenían y se dedicaron de lleno a cuidar a A., vivieron momentos de angustia porque temían por la vida de su hijo en un primer momento y luego por las secuelas y daños neurológicos que pudieran presentarse.

Que actualmente cuando tienen que volver a visitar a los médicos para tratar a A., los padres se sienten abrumados y angustiados, reviviendo estas situaciones que modificaron su vida para siempre. Que las lesiones producidas a A.O.R. fueron de magnitud y aún hoy se encuentra en recuperación, aprendiendo nuevamente a caminar y asumiendo todas las dificultades derivadas del accidente.

Afirma que surge en forma clara la responsabilidad que le cabe a la demandada - Daisy Vanesa Burgos- quien ingresó por calle 12 de octubre de Río Colorado a excesiva velocidad y sin respetar la prioridad de paso del vehículo conducido por el actor Facundo Riffo. Que la responsabilidad por el hecho es de la conductora del Volkswagen UP, en primer lugar, porque el vehículo conducido por ella reviste la calidad de embistente en el hecho, tal como surge de la localización de los daños en la motocicleta del actor y conforme surge del expediente penal donde se labraron las primeras actuaciones. En segundo lugar, porque el Sr. Riffo gozaba de la prioridad de paso por circular por calle José Pérez en sentido este-oeste y por circular Burgos por 12 de octubre en sentido sur-norte, por lo que la Sra. Burgos debió disminuir la velocidad y circular con cuidado al momento de acercarse a la intersección con calle José Pérez. En tercer lugar la motocicleta es un vehículo de menor porte conducido por la víctima.

Indica que puede afirmarse sin duda alguna que la Sra. Burgos realizó una maniobra riesgosa y no adoptó los resguardos de precaución que le hubiera permitido

mantener en todo momento el control del vehículo con el objeto de evitar el hecho dañoso. Por lo expuesto, entiende que, también sin duda, la Sra. Burgos es responsable por no haber mantenido el dominio pleno del rodado a su mando conforme lo exige la ley N° 24.449 de tránsito.

Que la ausencia absoluta de cuidado queda acreditada con la peligrosa maniobra de la conductora, quien arriba a la encrucijada por la izquierda, embistiendo a un rodado menor como lo es la motocicleta que circulaba a su derecha, desconociendo la demandada todos sus deberes.

Sigue diciendo que la Ley de tránsito establece claramente que la conducción en la vía pública debe efectuarse con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo (inc. b, art. 39, Ley 24.449), máxime cuando la maniobra que se intenta realizar debe ser ejecutada con el mayor de los recaudos, en forma prudente y diligente sin crear peligro o afectar la normal circulación, circunstancias que la Sra. Burgos no tuvo en cuenta sin siquiera disminuir la velocidad para poder advertir si circulaba otro vehículo a su derecha.

En razón de lo expresado, entiende que corresponde hacer una referencia a los criterios vigentes en materia de daños causados por la circulación de vehículos. Que se ha dicho que resulta de aplicación al caso de autos dicho principio de responsabilidad objetiva lo que es reconocido por la mayoría de los tribunales de nuestro país.

Analiza el factor de atribución subjetivo, que entiende también resulta confirmatorio del reproche efectuado. Dice que la Sra. Burgos, a cargo del vehículo mayor, no condujo con la debida precaución, lo que implica una grave negligencia e impericia en el arte de conducir. Que todo automovilista debe conducir con total atención y prudencia para conservar en todo momento el dominio de su vehículo ante cualquier contingencia del tránsito, pero sobre todo ante una contingencia riesgosa. Que asimismo debe tomar las precauciones necesarias de acuerdo a las condiciones del lugar y del tiempo, máxime en este caso en que la conductora del vehículo mayor intenta traspasar una bocacalle sin siquiera disminuir la velocidad. Que la Sra. Burgos debió cerciorarse de que podía atravesar la encrucijada, disminuyendo y mirando si a su derecha venía circulando un vehículo y en caso de ser necesario detenerse y dejar pasar a quien arribaba a la encrucijada por su derecha. Que todo lo desarrollado hasta aquí en cuanto a la aplicación del factor de atribución objetivo y la acreditación también del

obrar subjetivo de la demandada, en cuanto a que no guio con la debida precaución el rodado perdiendo el dominio de éste al intentar una maniobra riesgosa, debe llevar a acoger favorablemente la demanda en todas sus partes.

En el acápite 7 de su demanda reclama los siguientes rubros indemnizatorios: menoscabo a la integridad psicofísica del niño (pérdida de chance e incapacidad sobreviniente); daño moral; daño psíquico y tratamiento psicoterapéutico; gastos de traslado, farmacia y asistencia médica.

Seguidamente practica liquidación de los rubros reclamados, ofrece prueba, formula la citación en garantía de la compañía de seguros Mercantil Andina S.A., por ser quien aseguraba el vehículo Volkswagen UP dominio PCW778 de la demandada y culmina con el petitorio.

A fs. 48 se lo tiene por presentado, en el carácter invocado y por constituido domicilio procesal. Se agrega la prueba documental y se tiene por ofrecida la restante. Se le asigna a la acción el trámite según las normas del proceso ordinario y se dispone conferir traslado al demandado. Se reserva en Secretaría la documental original acompañada, se tiene presente el Beneficio de Litigar sin Gastos y se dispone el pase de los presentes al despacho de la Sra. Defensora de Menores a los fines de su notificación. Se dispone asimismo citar en garantía a Mercantil Andina S.A.

A fs. 52/107 adjunta documental, y se presenta el doctor Pablo Sergio Mao, en carácter de apoderado de la Señora Daisy Vanesa Burgos, a contestar la demanda instaurada en su contra, solicitando su total rechazo con costas.

Asimismo cita en garantía a Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A., en virtud de encontrarse, el vehículo conducido por la Sra. Burgos, marca: Volkswagen, modelo: Take Up 10 MPI, Dominio PCW778, asegurado mediante póliza N° 010980227/0011, certificado N° 023741505, al momento del siniestro.

Seguidamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 356 -inc. 1°- del C.P.C.C. niega todos y cada uno de los hechos invocados en el escrito de demanda que no sean objeto de un expreso reconocimiento en su contestación.

Formula asimismo las negativas particulares, negando especialmente: 1.- Que resulte procedente demandar a su mandante por daños y perjuicios derivados del accidente automovilístico ocurrido el día 29/11/2018; 2.- Que los actores sean

acreedores de la suma reclamada que asciende a \$5.439.188,18; 3.- Que la Sra. Burgos revista el carácter de embistente; 4.- Que el Sr. Facundo Riffo al momento del siniestro circulara muy despacio; 5.- Que al intentar cruzar la calle 12 de octubre fuera violentamente embestido por la Sra. Burgos; 6.- Que la Sra. Burgos no podía bajarse del vehículo; 7.- Que ambos padres trabajaran a la fecha del siniestro; 8.- Que ambos padres perdieran su trabajo; 9.- Que la Sra. Burgos haya ingresado a la calle 12 de octubre de Río Colorado a excesiva velocidad; 10.- Que la Sra. Burgos no respetara la prioridad de paso; 11.- Que el Sr. Facundo Rifo tuviera prioridad de paso; 12.- Que el vehículo de la Sra. Burgos revista la calidad de embistente; 13.- Que de los daños a la motocicleta y del expediente penal se desprenda el carácter de embistente del vehículo de la Sra. Burgos; 14.- Que la Sra. Burgos haya realizado una maniobra riesgosa y no haya adoptado los resguardos de precaución que le hubiera permitido mantener en todo momento el control del vehículo; 15.- Que Burgos no haya tenido en cuenta sin siquiera disminuir la velocidad para poder advertir si circulaba otro vehículo a su derecha; 16.- Que la Sra. Burgos aún sin culpa sea responsable en el hecho; 17.- Que la Sra. Burgos no haya conducido con la debida precaución; 18.- Que haya conducido con negligencia e impericia; 19.- Que la Sra. Burgos haya intentado traspasar una bocacalle sin siquiera disminuir la velocidad; 20.- Que la Sra. Burgos no haya guiado con debida precaución el rodado, perdiendo el dominio de este al intentar una maniobra riesgosa; 21.- Que el Sr. Facundo Riffo se encontrara trabajando al momento del siniestro; 22.- Que el Sr. Riffo trabajara en chacras en la cosecha y/o de albañil. 23.- Que el menor Aaron de tres años de edad concurriera al jardín de infantes; 24.- Que el menor Aaron haya dejado el jardín de infantes, de caminar, etc; 25.- Que el padre del menor se sienta responsable, sepa que era la demandada la que circulaba a excesiva velocidad y arrasó con todo sin respetar la prioridad de paso; 26.- Que corresponda una indemnización por menoscabo a la integridad física para Aaron Octavio Riffo de \$3.389.188,18 y para Facundo Gastón Riffo de \$400.000,00; 27.- Que corresponda una indemnización por daño moral para el menor Aaron Octavio Riffo de \$850.000,00 y para Facundo Gastón Riffo de \$400.000,00; 28.- Que corresponda una indemnización por daños psíquicos para Aaron Octavio Riffo de \$200.000,00; 29.- Que corresponda una indemnización de gastos médicos, traslados y farmacia de pesos 200.000,00; 30.- Que corresponda una indemnización total de \$ 5.439.188,18.

A continuación desconoce expresamente toda la documentación acompañada por

la actora en su escrito de iniciación de demanda por no emanar de su parte y, por tanto, resultarle totalmente ajena (art. 356 del Código Procesal). Asimismo, impugna todos y cada uno de los rubros indemnizatorios pretendidos y los montos allí consignados.

Como realidad de los hechos relata que el día 29/11/2018 aproximadamente a las 08:50 horas se produce un accidente en el que fueron protagonistas los actores y la Sra. Daisy Vanesa Burgos.

Que si bien el accidente ocurrió el día y en el lugar indicados en el escrito de demanda, la mecánica del accidente no fue como la ha relatado la parte actora, quién además de omitir ciertas circunstancias, otras fueron narradas falsamente.

El único responsable del accidente y especialmente de las secuelas sufridas por A. fue el propio actor Señor Facundo Gastón Riffo, quién en forma temeraria, antirreglamentaria y en violación a la legislación de tránsito, colisiono a la Sra. Daisy Vanesa Burgos quién lo hacía acompañada de su hija Rocio Irupé Burgos Gavilan.

Describe la mecánica del accidente diciendo que el Sr. Facundo Gastón Riffo conducía su motocicleta, marca motomel Blitz 110 cc Dominio 092-IXF, a alta velocidad, llevando a su hijo A. de tres años, sin casco, ni chaleco reflectante, parado adelante del asiento del conductor. Que la Sra. Burgos circulaba por la calle 12 de octubre de sur a norte, al arribar a la esquina con calle José Perez, y al ver venir por esta última calle al actor, detiene totalmente su vehículo para dar paso a este. Que la alta velocidad, siendo la calle de ripio, con más traer al menor parado delante -apoyado sobre el volante- influyeron en que el actor Sr. Riffo no pudiera realizar la maniobra de sobrepaso y colisionara al vehículo conducido por la Sra. Burgos.

Que de las fotografías y de los daños en el ciclomotor, como así en el rodado mayor; surge claramente que el que embiste fue el ciclomotor. Del Acta de prevención policial surge: *"...tras recorridas logro dar con motocicleta marca MOTOMEL BLITZ 110 cc, dnio 092-IXF, color negra, con daños en parte delantera justamente en la parte del manubrio...", "...el rodado, dejando asentado que el mismo presenta daños sobre el lado derecho parte delantera..."*.

Afirma que la demandada, estando totalmente detenida sobre calle 12 de octubre, casi al comienzo de la intersección con calle José Pérez es embestida por el ciclomotor. El hecho de traer al menor parado delante suyo, sin casco, sin chaleco, a alta velocidad,

en calle de ripio, fueron circunstancias que influyeron en que el Sr. Riffo no tuviera el total control de la moto. Que el mismo actor Sr. Facundo Gastón Riffo en su escrito de demanda reconoce que: *"FACUNDO revive el hecho todos los días y no puede superar la angustia por el futuro de su hijo del que -reitero- se siente responsable..."*.

Entiende que gran responsabilidad en el accidente le cabe al Sr. Riffo quién circulo a alta velocidad, con su hijo parado delante de él en el ciclomotor, sin casco -ambos-, sin chaleco reflectante -ambos- y sin total dominio de la moto y revistiendo el carácter de embistente.

En relación a la responsabilidad en las secuelas de A. entiende que toda la responsabilidad le cabe al padre, ya que lo llevaba en un lugar inadecuado, que no le permitió realizar la maniobra para esquivar de un vehículo totalmente detenido, y por lo tanto tener el total dominio del su ciclomotor -como lo prescribe la ley de tránsito-. Que a ello hay que sumar que lo hacía a alta velocidad y en calle de ripio. De haber circulado con total dominio del vehículo el accidente nunca se hubiera producido. De haber llevado al menor sentado detrás suyo -en asiento adecuado para menores- y con casco, tampoco hubiera permitido que se le ocasionen las graves secuelas que hoy alega que el menor recibió en el accidente.

Sigue diciendo que es público y notorio que quién circula en moto, el paragolpe normalmente es su cabeza. Si a ello le sumamos que un menor de tres años iba parado adelante y sin casco, transforma en temeraria la conducta de su padre. De ahí que el actor reconoce en su libelo que se siente responsable de los daños sufridos por su hijo. Que además de circular a una velocidad superior a la permitida legalmente -duplicándola-, lo hacían sin luz, sin chaleco reflectantes (Ordenanza Municipal 1889/17), sin carnet de conducir, sin seguro y sin casco (Ley 24.449).

Cita el Art. 40 de la Ley Nº 24.449 que establece que *"Para poder circular con automotor es indispensable: g) Que el número de ocupantes guarde relación con la capacidad para la que fue construido y no estorben al conductor. Los menores de 10 años deben viajar en el asiento trasero; j) Que tratándose de una motocicleta, sus ocupantes lleven puestos cascos normalizados, y si la misma no tiene parabrisas, su conductor use anteojos..."*.

Expone que sin perjuicio de que en principio existiría un supuesto vacío legal en cuanto a la edad mínima para poder circular en ciclomotores/motos con menores

de edad, las distintas legislaciones provinciales y municipales, han establecido límites, que en general parten de los 12 años. Adelanta que estamos ante un supuesto vacío legal, ya que si bien la Ley no lo dice expresamente, se desprende de la misma, que los transportados deben hacerlo en el lugar que no obstaculicen el manejo por parte del conductor. Que asimismo lo deben hacer -para el caso de ciclomotores/motocicletas en el asiento de atrás y deben apoyar sus piernas en las pedalinas existentes para ello.- Sus piernas no deben ir colgando.- Que de más está decir que un menor de 3 años de edad, jamás podría transitar como acompañante en una motocicleta, salvo que se encuentre diseñada para llevar menores.

Sigue diciendo que no hay posibilidad alguna de que la Sra. Burgos revista la calidad de embistente -como lo alegan los actores-, ya que los daños en el auto y la moto refieren todo lo contrario. Que además las secuelas en los actores hubieran sido en sus miembros inferiores. Asimismo se hubieran averiado elementos de la parte frontal del vehículo, como por ejemplo capot, los radiadores, ópticas, etc.

Resalta que de las fotografías acompañadas surge que el impacto es en el guardabarro delantero derecho y en la puerta del mismo, habiendo averiado también el espejo retrovisor. Que a través de su escrito de demanda la actora pretende atribuir la responsabilidad a la conductora del vehículo, cuando en realidad la responsabilidad del siniestro es exclusiva de los actores. Que en autos, la responsabilidad se debe achacar en un 100% al Sr. Facundo Gastón Riffo, quien circulo en total infracción a la ley de tránsito con una moto y su hijo parado sobre el manubrio: Lo hacía sin las luces encendidas; Sin chaleco reflectante; Sin cascos; Sin carnet de conducir; Sin seguro; A mayor velocidad de la permitida para encrucijadas; Además contrariamente a lo por ello expuesto, han sido embistentes; Con su hijo parado, delante del padre; Con una motocicleta que no se encuentra adaptada para llevar menores de tres años.

Por tales motivos entiende que fue la conducta del Sr. Riffo al comando de la moto la que fue la causa eficiente de los daños recibidos por su propio hijo.

Que en tal sentido la doctrina tiene dicho que *"...es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. La víctima actúa como autor material del hecho ilícito y, por tanto, es causa exclusiva o concurrente del mismo ... El protagonismo de la víctima en la causación de perjuicios tiene habilidad suficiente para cortar la causalidad*

adecuada ente "hecho ilícito" y "daños".

Que por lo tanto, no existiendo el vínculo de causalidad que necesariamente debería unir a la conducta de la demandada con el supuesto daño sufrido por los actores, no existe responsabilidad atribuible a esta. Y en cuanto a la responsabilidad objetiva (Art. 1758 C.C.) atribuida por los actores a su mandante (dueño del automóvil), dado que en el accidente de autos se ha visto configurado exclusivamente por la culpa del Sr. Riffo, no existe culpa, ni responsabilidad atribuible en su carácter de dueño y/o guardián del vehículo.

Afirma en consecuencia, que la pretensión de la actora resulta improcedente ya que, tal como se ha visto, el accidente se produjo por exclusiva culpa del conductor de la moto, al haber aquel actuado en forma negligente e imprudente y en contra de la normativa de tránsito vigente debiéndose por tal motivo rechazarse la demanda con costas.

Sigue diciendo que posteriormente al accidente, la Sra. Burgos, quién al momento de ser embestida por el actor, venía con su hija, se bajan del auto. Ven al menor Aaron tendido en el suelo, con su cabeza ensangrentada. Se aproxima la vecina -Sra. María Alicia Ferreyra- quién se ofrece a llevarla inmediatamente al Hospital. Atento a que el menor sangraba, la Sra. Burgos levanta al menor y le pide a la Sra. Ferreyra que manejara hasta la guardia del Hospital local. Que la demandada Burgos -que conoce de primeros auxilios- llevaba al menor hablándole para que el mismo no se duerma. Hecho este que entiende fue acertado según el personal médico que los recibió en el hospital.

Que esta acción rápida de la testigo y de la demandada, es reconocido -en diferente contexto- por los mismos actores, quiénes en su demanda manifiestan que este hecho salvo la vida de A..

Cita la Ley Provincial N° 5263, promulgada en fecha 27/12/2017, vigente al momento del siniestro, en cuanto establece en su art. 21 la pérdida de la prioridad de paso de los vehículos que circulan por una vía de doble sentido de circulación. Estableciendo que deben siempre detener la marcha. Que conforme la legislación provincial vigente al momento del hecho y siendo ambas arterias de doble sentido de circulación, ambos vehículos debieron detener la marcha antes de cruzarla o ingresar a la misma.

En el acápite siguiente de su contestación, formula los argumentos de la improcedencia de los reclamos de la actora.

En lo que respecta a los rubros reclamados (menoscabo a la integridad física, daño moral, daño psíquico, gastos médicos, de traslados y farmacia), se remite en honor a la brevedad al título "hechos" precedente y manifiesta que no siendo la Sra. Burgos responsable del accidente no corresponde atribuir ningún grado de responsabilidad a la misma.

Para el supuesto e hipotético e improbable caso de que se determine responsabilidad en el siniestro por parte de la demandada; entiende que deberá determinarse si las secuelas incapacitantes que reclama la actora, se hubieran producido de haber cumplido el conductor de la moto con la ley vigente. O sea si el menor hubiera transitado en la ubicación legal, con casco.

Afirma que no existe indemnización sin responsabilidad y dado que su mandante no es responsable por el siniestro ocurrido, resultan improcedentes los reclamos efectuados. Sin perjuicio de ello, y para el eventual, hipotético y remoto supuesto que se entendiese que existió algún grado de responsabilidad de la Sra. Burgos, lo que rechaza enfáticamente, impugna los rubros incluidos en la demanda manifestando que las liquidaciones efectuadas son improcedentes.

Seguidamente funda en derecho, ofrece prueba, adhiere a la citación en garantía realizada por la actora toda vez que a la fecha del siniestro, la demandada -titular del automotor Volkswagen modelo: Take Up 10 MP1, Dominio PCW778- se encontraba asegurado en la Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A., mediante póliza N° 010980227/0011, certificado N° 023741505. Solicita se ordene la citación en garantía de la mencionada firma en los términos del art. 118 de la ley N°17.418 para que asuma la intervención que le pudiese corresponder.

En el Punto XIII de su contestación relata que la Compañía de Seguros fue anoticiada por Carta Documento CD 983125487 de fecha 12/06/2019 y comprobante de acuse de recibo. Que además se envió por Correo Expreso 24 horas mediante Factura de envío de Carta Expreso de fecha 12/06/2019 la cédula de notificación, demanda y documental en original.

Que siendo que al día de la fecha, el vencimiento del plazo otorgado para

contestar la presente demanda, sin que la Compañía de Seguro se haya contactado para realizar su representación -a pesar de la intimación en tal sentido realizada en fecha 12/06/2019- se ve obligada a presentarse con abogado particular a los fines de resguardar sus derechos. Sin perjuicio de lo expuesto, hace saber que desde el siniestro, su denuncia, notificación de Beneficio de Litigar sin Gastos, Notificación de Mediación y actualmente intimación realizada por Carta Documento de fecha 12/06/2019, la Compañía de Seguros en ningún momento se ha comunicado con la asegurada, ni se ha presentado al proceso de Beneficio de Litigar sin Gastos, ni a la Mediación. En virtud del deber de indemnidad que le compete a la aseguradora citada en garantía, entiende que deberá en estos autos afrontar la imposición y pago de las costas del letrado que la representa ya que, de otro modo, se estaría violando no sólo el deber de indemnidad, sino directamente su patrimonio. Para el supuesto que la aseguradora pretendiera limitar su responsabilidad frente a las costas generadas por esta defensa, peticiona desde ya la declaración de nulidad de cualquier cláusula o condición de la póliza que pueda así determinarlo, por resultar abusiva frente a lo normado por la ley 24.240 (defensa al consumidor), reglamentos que le acceden y en particular lo dispuesto por el art. 109 y 158 de la Ley de Seguros 17.418.

Cita jurisprudencia en apoyo a su petición diciendo que en autos "GIULIANI MARCELO ALEJANDRO C/ ODDONE ELMER Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (REGISTRO N° 329-R FOLIO N° 591, EXPTE. N° 120694) la Cámara Departamental Mar del Plata sentenció: *"...Aún cuando la sentencia no se haya expedido puntualmente sobre la obligación que pesa sobre la aseguradora respecto de los honorarios del Dr. generados en defensa de los intereses de su asegurado, y pese a que recién a esta altura el citado profesional solicita un pronunciamiento al respecto, nada obsta a que el Juzgador defina una situación que cae por su propio peso, desde que, por contrato y por ley, la aseguradora se obliga a mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad prevista en el contrato, comprendiendo ello los gastos y costas judiciales para resistir la pretensión (art. 110 Ley de Seguros)...La ley no impone al contratante de la póliza la carga de requerir a la aseguradora que ésta asuma la defensa de sus derechos, por lo que en principio, salvo disposición contractual en contrario, bien puede presentarse con su propio abogado a hacer valer sus derechos (esta Sala, c. 97480, Reg. 908/96; c. 112394, Reg. 558/2001). ...Sobre el asegurado rige la garantía de "indemnidad" (art. 109 Ley 17418), razón por*

la cual si el asegurado se encuentra constreñido a tener que pagar costas, podrá exigir a su aseguradora que cumpla su deber de garantía. La obligación de cargar con las costas impuesta en sentencia a la Clínica del Niño no es solidaria como para que tenga que afrontar el pago de los honorarios del letrado que intervino en su defensa, sino que pesa sobre la Cía. de Seguros en función de la génesis legal y contractual de la mentada obligación de "indemnidad", que debe respetar en cualquier momento del proceso...".

Refiere que esta doctrina sólo reitera la expuesta en fallos anteriores ya que la Sala I, en causa 67.714, RSI 376 del 2/7/87, dispuso que tratándose de litigios en que intervienen compañías aseguradoras, éstas garantizan en forma amplia el pago de las costas y gastos judiciales efectuados a favor del asegurado, sin hacer ninguna distinción entre aquellos casos en que fuera representado por el abogado de la empresa o por el contratado particularmente (Idem causa 68.696, RSI 207/88 del 3/5/88).

Dice que, salvo que la Aseguradora citada en garantía adecue su conducta a la doctrina judicial antes mencionada, deberá asumir sus consecuencias, esto es, la totalidad de los honorarios del profesional que la patrocina.

Que de lo expuesto surge claramente que, si la Aseguradora citada en garantía pretendiera eximirse del pago de las costas generadas por la defensa de los derechos del asegurado, contrariando el deber de indemnidad a su cargo, tal postura y/o la cláusula que cite en su defensa deberá ser declarada nula. Que los precedentes antes expuestos, se han dado cuando a diferencia del siniestro que nos convoca, el asegurado NO a notificado a la compañía de seguro el inicio del proceso, a los fines de que esta tome su intervención. Que si procede conforme los argumentos expuestos en los precedentes la garantía de indemnidad, en el caso de autos ni siquiera se puede llegar a discutir que la Compañía deberá asumir todas las costas, atento haber sido notificada en más de una oportunidad, guardando silencio.

En razón de lo expuesto, entiende que las costas de esta presentación deberán declararse a cargo de la aseguradora citada en garantía, lo que expresamente petitiona se haga lugar al momento de dictar sentencia.

Finalmente formula la reserva del caso federal (art. 14 ley 48) para plantear en su consecuencia y oportunamente el recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación frente a una eventual sentencia adversa que pueda afectar las

garantías y derechos constitucionales de su mandante, a saber-: derecho de defensa en juicio (arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional), y culmina con el petitório.

A fs. 113 se lo tiene por presentado, parte, en el carácter invocado y con domicilio procesal constituido, por contestado traslado en tiempo y forma, por ofrecida prueba. De la documental y de la citación en garantía, se dispone conferir traslado a la parte contraria.

A fs. 117 atento el tiempo transcurrido y siendo que la gestora procesal de la parte demandada, Doctora María Carolina Marsó, no ha efectuado la aclaración ordenada a fs. 113, *in fine*, se procede a desglosar el escrito de fs. 108/112.

A fs. 118/131 adjunta Poder General para Juicios y documental y se presenta la doctora María Carolina Marsó, en carácter de apoderada de la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A, con su propio patrocinio letrado y el de los doctores Hernan Rivas y Walter A. Maxwell, a contestar la citación en garantía.

Opone límites de cobertura diciendo que la póliza emitida por la Compañía de Seguros cuenta con un límite de cobertura, establecido en la suma de \$6.000.000 y en razón de ello, solicita que, en el hipotético caso de ser condenado el asegurado, la extensión de garantía a esa parte se circunscriba al límite establecido convencionalmente.

Seguidamente dando cumplimiento al imperativo procesal impuesto a su parte, niega en general todos aquellos hechos que no sean objeto de expreso reconocimiento y, en particular: Niega que la Sra. Bustos adeude a la parte actora la suma de \$ 5.439.188,18 y/o cualquier otra con intereses, actualización y costas; que el día 29/11/2018 aproximadamente a las 8:50 hs. el actor Facundo Rizzo circulara en la motocicleta que dice suya por calle José Pérez en sentido Este-Oeste de Río Colorado; que llevara a su hijo a la guardería; que circulara muy despacio por llevar a su hijo menor de edad; que al llegar a la intersección con calle 12 de octubre fuera violentamente embestido por la demandada quien circulaba en sentido Sur-Norte; que el Sr. Rizzo quedara tendido en el suelo y que su hijo saliera despedido cayendo al suelo varios metros más adelante golpeando fuertemente contra el piso; que una vecina presenciara el hecho y que tomara al niño en brazos y lo cargara al auto de la demandada para llevarlos al Hospital de Río Colorado; que el niño ingresara con un gravísimo cuadro; que tuviera fractura de cráneo, fractura en una de sus piernas y

lesiones cortantes en cuero cabelludo. A todo evento destaca que la existencia de lesiones en su cabeza, como cortes y traumatismos, son consecuencia de la falta de casco reglamentario. Niega asimismo por no constarle que lo indujeran al coma, y decidieran su traslado al Hospital Penna de Bahía Blanca; que el Sr. Bustos quedara tendido en el piso hasta que fuera auxiliado por un tercero; que presentara excoriaciones múltiples en región dorsal, traumatismo de flanco izquierdo, cresta ilíaca izquierda y pierna izquierda; que se constatar fractura de décima costilla izquierda. Niega el detalle de circunstancias supuestamente acontecidas mientras esperaban en el Hospital el tratamiento del menor; que un médico les informara que el niño estaba grave y demás circunstancias y que debían derivarlo a Bahía Blanca; que el actor Facundo Riffo viajara a Bahía Blanca en un vehículo conducido por un amigo; que la madre del menor lo hiciera en la ambulancia y las circunstancias del transporte; que los médicos informaran que el estado del menor era muy grave y que permaneciera seis días en terapia intensiva en coma inducido; que luego comenzara la recuperación y que debieran viajar una vez a la semana a control a Bahía Blanca; que tuviera que permanecer enyesado y acostado por 51 días y que luego tuviera que aprender nuevamente a deambular y que actualmente le cueste aún caminar; que posteriormente hubiera descubierto que el ojo derecho del niño no estuviera bien; que hubiera consultado un oftalmólogo y que éste les explicara que el lagrimal había sido cosido. Destaca, a todo evento, que esta situación tiene origen en una eventual mala praxis por coser el lagrimal. Niega que como consecuencia de los cuidados que debían prestar al menor, sus padres perdieran el trabajo y que vivan de la ayuda del resto de la familia y vecinos; que las lesiones fueran de magnitud y que aún hoy el menor se encuentre en recuperación; que del relato de los hechos efectuado por la parte actora surja con claridad la responsabilidad de la demandada; que ingresara a calle 12 de octubre a excesiva velocidad y sin respetar la prioridad de paso; que el vehículo de la demandada fuera el vehículo embistente; que ello surja del expediente penal; que la motocicleta tuviera prioridad de paso; que la Sra. Burgos realizara una maniobra riesgosa y no adoptara resguardos de precaución; que no mantuviera el dominio pleno de su rodado; que hubiera realizado algún tipo de maniobra peligrosa; que ingresara por la izquierda y embistiera a un rodado menor; que sea responsable objetiva y subjetivamente del siniestro; que condujera el vehículo con grave negligencia e impericia; que no hubiera disminuido la velocidad; que el menor y su padre padezcan algún tipo de incapacidad física y que deban ser indemnizados por ello; que el Sr. Facundo Riffo trabajara como albañil y peón rural de cosecha y que

percibiera los montos denunciados en la demanda; que el menor Aaron Octavio Riffo padezca una incapacidad estimada del 35% y que por ello deba indemnizarse en la suma de \$3.389.188,18 y/o cualquier otra suma; que deba indemnizarse al Sr. Facundo Riffo en la suma de \$400.000 y/o cualquier otro monto; que los actores padezcan daño moral, y que por ello deba abonarse la exorbitante suma de \$850.000 para Aaron Riffo y \$400.000 para Facundo Riffo; que deba indemnizarse al menor Aaron Riffo la suma de \$200.000 en concepto de daño psicofísico y tratamiento psicoterapéutico. Niega la existencia y procedencia de gastos de traslado, farmacia y asistencia médica, y que por ello deba abonarse la suma de \$200.000. Niega la liquidación practicada por la parte actora por un total de \$5.439.188,18 y los parámetros de cálculos utilizados.

Niega, impugna y desconoce la autenticidad, veracidad y vigencia, por no haber controlado su producción y no constarle a su mandante de toda la documentación detallada por la parte actora del punto 9.14 del apartado 9.- PRUEBA de la demanda.

Como realidad de los hechos expone que en fecha 29/11/2018, a las 9:00 hs. aproximadamente, la Sra. Daisy Vanesa Burgos se encontraba a bordo de su vehículo Volkswagen Up, circulando reglamentariamente por calle 12 de Octubre en sentido Sur - Norte, y 20 metros antes de llegar a la intersección con calle José Pérez disminuye la velocidad ya que se proponía iniciar el cruce de calzadas.

Iniciado el cruce de calzada es fuertemente embestida en el guardabarros lateral de su vehículo por una motocicleta conducida por un hombre mayor de edad que transportaba a un menor de tres (3) años, quien se conducía a elevada velocidad y sin casco reglamentario.

Que es indiscutible que de transportarse el actor y el menor con casco y a velocidad reglamentaria, el hecho, no solamente no se hubiera producido, sino que, en el supuesto de ocurrir, no hubiera tenido como resultado las lesiones que ahora se reclaman. Tiene especialmente presente que la velocidad en las intersecciones según ley 24.449 es de 30 km/h. y se pregunta qué duda puede haber que transitando el conductor de la motocicleta a esa velocidad y ambos con casco, no hubieran sufrido lesión alguna. Que teniendo en consideración la denominada teoría de la causa eficiente, se puede afirmar que fueron la velocidad desarrollada y la falta de casco, los dos motivos que provocaron las lesiones. Aclara además que la intersección de calles es una vía sin señalización, ni semáforo, y ambas arterias son de ripio, por lo que la circulación

merece mayor atención. Destaca finalmente en este punto que, contrariamente a lo afirmado por la parte actora en su demanda, la motocicleta resulta el vehículo embistente y que ambos ocupantes circulaban sin casco reglamentario, resultando las mayores lesiones del menor en su cabeza y ello claramente por la falta de casco reglamentario.

Que a la luz de los nuevos lineamientos del código Civil y Comercial, la demanda no es procedente puesto que el hecho del damnificado incidió en la producción del daño. Que el hecho ocurrió a raíz de la conducta imprudente y negligente del accionante quien, se conducía a excesiva velocidad, sin casco, y acompañado por un menor de edad, y embiste al demandado que iniciaba reglamentariamente el traspaso de la bocacalle, y que pese a haber tomado todas las previsiones del caso, de ninguna manera podría haber advertido la presencia de una motocicleta que circulaba a excesiva velocidad. Que además el actor, lejos de ser víctima, ha violado varias de las disposiciones contenidas en la Ley Nacional de Tránsito Ley 24.449, como ser: Art. 39. *CONDICIONES PARA CONDUCIR: "Los conductores deben: (...) b) En la vía pública circular con cuidado y prevención conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.*

Cualquier maniobra deben advertirla previamente y realizarla con precaución, sin crear riesgo ni afectar la fluidez del tránsito...". Art. 40. *REQUISITOS PARA CIRCULAR: "Para poder circular es indispensable: j) Que tratándose de una motocicleta, sus ocupantes lleven puestos cascos normalizados, y si la misma no tiene parabrisas, su conductor use anteojos."* Que ninguna de las precauciones establecidas en la ley realizó el actor. Art. 50. *VELOCIDAD PRECAUTORIA: "El conductor debe circular siempre a una velocidad tal que, teniendo en cuenta su salud, el estado del vehículo y su carga, la visibilidad existente, las condiciones de la vía y el tiempo y densidad del tránsito, tenga siempre el total dominio de su vehículo y no entorpezca la circulación. De no ser así deberá abandonar la vía o detener la marcha."* Art. 51. *VELOCIDAD MAXIMA: "Los límites máximos de velocidad son: a) En zona urbana: 1. En calles: 40 km/h."*

Por lo expuesto, siendo evidente la existencia de una de las causales de exclusión de responsabilidad comprendidas en el nuevo Código Civil y Comercial, contemplada como el hecho del damnificado incidiendo en la producción del daño, solicita se rechace

la demanda incoada contra el asegurado y extensivamente a la compañía aseguradora, con expresa imposición de costas a la parte actora.

Finalmente funda en derecho, y culmina con el petitorio.

A fs. 132 se la tiene por presentada, en el carácter invocado, con domicilio procesal constituido. A lo demás, se dispone estar a la recepción de la cédula de notificación.

El día 31/08/2020 el Dr. Minieri acompaña en soporte digital cédula mediante la que se notificó a la citada y solicita, atento el estado de autos, se fije audiencia preliminar.

El 14/09/2020 se agrega la cédula y de conformidad con lo previsto por el art. 361 del CPCC, se dispone la celebración de audiencia a tales fines por vía remota

En fecha 20/11/2020 se celebra la audiencia dispuesta a los fines del art. 361 del CPCC y se provee la prueba ofrecida por las partes.

El día 26/02/2021 se agrega el informe presentado en formato papel por el Correo Oficial de la República Argentina- Suc. Río Colorado. Informa que la Carta Documento CD983125487AR es auténtica, emitida el 12/06/2019 por la señora Deisy Vanesa Burgos a la compañía se Seguros Mercantil Andina S.A. con domicilio en Necochea N° 183 de la ciudad de Mendoza, recibida el 18/06/2019 por el señor /a González. Asimismo informa que la carta expreso enviada por la señora Deisy Vanesa Burgos al mismo destinatario el día 12/06/2019, fue recibida el 18/06/2019 a las 12:00 horas por el señor /a González.

El 09/03/2021 se agrega digitalizado el oficio N° 0139/21 presentado por el Fiscal Adjunto Unidad Fiscal Descentralizada de la ciudad de Río Colorado, el día, 01/03/2021. Se agrega copia escaneada certificada del legajo caratulado "PROCEDIMIENTO POLICIAL C/ BURGOS DAISY VANESA S/ LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRANSITO", EXPTE. MPF-RC-00389-2018.

El día 14/05/2021 se agrega digitalizado el informe presentado en formato papel, el día 05/05/2021, por la Municipalidad de Río Colorado.

El día 24/06/2021 la perita Psicóloga María José Echarte presenta pericia psicológica.

El 28/06/2021 de la pericia psicológica se dispone conferir traslado a las partes.

El 06/09/2021 de conformidad con lo dispuesto por el art. 463 del CPCyC y a petición de la parte actora, se tiene por desistida a la parte demandada y Citada en Garantía en autos, de la prueba pericial accidentológica ofrecida. Se dispone hacer saber al perito designado que al momento de realización de la pericia, deberá estimar únicamente los puntos de pericia propuestos por la parte actora.

En fecha 15/09/2021 el perito accidentológico Aldo Fabián Capitán presenta pericia.

El 23/09/2021 se agrega la pericia y de la misma, se dispone conferir traslado a las partes.

El 02/12/2021 se presenta el doctor Luis Minieri, en carácter de apoderado de los accionantes, a reconocer la póliza N° 010980227 acompañada por la aseguradora citada.

El 07/12/2021 la doctora María Carolina Marsó, apoderada de la citada en garantí, atento el reconocimiento expreso de la póliza adjuntada por la parte actora, desiste de la pericia contable ofrecida en subsidio por su mandante.

El 02/10/2022 la perita médica Alicia Fabiana Rendón presenta informe pericial.

El 03/10/2022 se tiene por presentada la pericia médica y de la misma se dispone conferir traslado a las partes.

En fecha 14/10/2022 la apoderada de la Compañía de Seguros Mercantil Andina S.A. impugna pericia médica.

El 01/11/2022 de la impugnación a la pericia médica realizada por la citada en

garantía, se dispone conferir traslado a la perita Alicia Fabiana Rendón. Asimismo se fija la audiencia prevista por el Art. 368 del CPCC.

El 01/12/2022 se celebra la audiencia dispuesta a los fines del Art. 368 del CPCC. Se toma declaración confesional a la demandada Daysi Vanesa Burgos.

El día 01/12/2022 la perita médica responde la impugnación realizada por la citada en garantía.

En la misma fecha se tiene presente la contestación, realizada por la perita médica a la impugnación formulada, para su oportunidad.

El día 12/12/2022 la apoderada de Mercantil Andina S.A. ratifica la impugnación realizada a la pericia médica, solicitando tenga presente al momento de sentenciar.

El 26/12/2022 se tiene presente para su oportunidad.

El 27/12/2022 el apoderado de la parte actora desiste de prueba pendiente de producción que hubiera ofrecido su parte y solicita se tenga por desistida la prueba que la demandada y citada tuvieran pendiente de producción. Peticiona asimismo se certifique la prueba por Secretaría y se ponga el legajo a disposición de las partes para presentar los alegatos.

El 01/02/2023 adjunta copia de poder general para juicios y se presenta el doctor Fernando E. Detlefs en carácter de apoderado de la perita médica Alicia Fabiana Rendón. Solicita se le otorgue la participación correspondiente y se proceda a su carga en el sistema informático.

El 01/02/2023 la citada en garantía solicita se certifique la prueba producida atento el estado de autos.

El 06/02/2023 se certifica la prueba producida, se lo tiene por presentado al Dr. Detlefs en el carácter invocado; se tiene por desistida a la demandada de la prueba informativa, habiéndose producido la caducidad automática, y atento la certificación, se declara clausurado el período probatorio. Se dispone asimismo que firme el despacho, se pongan los autos a disposición de los letrados conforme 482 del CPCyC.

El día 22/02/2023 la demandada acompaña alegato.

El 10/03/2023 se publica como reservado el alegato presentado por la parte

demandada.

El día 10/03/2023 la parte actora acompaña alegato.

El 15/03/2023 se publica como reservado el alegato presentado por la parte actora.

El 27/03/2023 la citada en garantía solicita autos a sentencia.

El 05/04/2023 atento el estado de autos, se agregan los alegatos presentados por la parte actora y la demandada y se dispone el pase para DICTAR SENTENCIA.

En fecha 24/04/2023 advirtiendo que fueron puestos los presentes Autos a despacho para dictar Sentencia, sin haberse emitido pronunciamiento en los autos caratulados "RIFFO FACUNDO GASTON Y OTRA C/ BURGOS DAISY S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS" RC-00616-JP-0000, se dispone extraer de Autos para dictar Sentencia, suspendiendo el dictado de la misma, hasta tanto se cuente con resolución firme en dicho trámite y/o se acredite el pago de los sellados, tributos y contribuciones pertinentes.

El día 22/05/2023 adjunta copia de poder general para juicios y se presenta el doctor Fernando Enrique Detlefs, en carácter de apoderado de la perita psicóloga María Jose Echarte, solicitando se lo tenga presente y se regulen los honorarios profesionales provisorios de su mandante por las labores periciales realizadas a tenor de lo prescripto por el art. 32 de la Ley 5069 R.N.

El 06/06/2023 se lo tiene por presentado al Dr. Detlefs, en el carácter invocado, y atento lo solicitado, se regulan los honorarios provisorios de la perita María José Echarte, en la suma equivalente a 5 *Jus*, conforme Arts. 19 y 32 de la Ley N° 5.069 R.N.

El día 26/06/2023 la apoderada de la citada en garantía adjunta comprobante de depósito de la suma de \$62.930 y la da en pago en concepto de honorarios provisorios de la perita Echarte (5 *Jus* \$62.930 -1 *Jus* = \$12.586), autorizando su extracción.

El 27/07/2023 se efectiviza transferencia de la cuenta de autos, a la cuenta de la Perita María José Echarte, por la suma de \$62.930, en concepto de honorarios provisorios regulados.

El día 22/08/2023 el perito Aldo F. Capitán solicita se regulen honorarios

provisorios conforme Artículo 32 de la Ley N° 5.069 de Río Negro.

El 05/09/2023 se regula al Perito Accidentológico honorarios provisorios en la suma de 5 *Jus*, conforme lo establecen los Arts. 19 y 32 de la Ley N° 5.069 R.N.

El día 18/09/2023 la apoderada de la citada en garantía adjunta comprobante que acredita el depósito de la suma de \$78.080 y la da en pago en concepto de honorarios provisorios correspondientes al perito Capitan (5 *Jus* \$78.080) autorizando su extracción.

El 02/10/2023 se efectiviza transferencia de la cuenta de autos N° 124362661, a la cuenta de Aldo Fabián Capitán por la suma de \$78.080 en concepto de honorarios provisorios regulados.

El día 14/12/2023 el Dr. Detlefs solicita se regulen los honorarios profesionales provisorios de la perita médica Alicia F. Rendón por las labores periciales realizadas a tenor de lo prescripto por el art. 32 de la Ley N° 5.069 R.N..

El 02/02/2024 se regulan los honorarios profesionales provisorios de la perita médica Alicia F. Rendon en la suma de 5 *Jus*, conforme establece el art. 32 de la Ley N° 5.069 R.N.

El día 22/02/2024 la apoderada de la citada en garantía adjunta comprobante que acredita el depósito de la suma de \$136.090 (equivalente a 5 *Jus*) más IVA a favor de la perita Rendon en concepto de honorarios provisorios.

El 20/03/2024 se efectiviza la transferencia dispuesta de la cuenta de autos, a la cuenta de la perita Alicia F. Rendon, por la suma de \$164.668,90, en concepto de honorarios provisorios regulados (\$136.090) e IVA (\$28.578,90).

El 22/07/2024 el apoderado de la actora solicita, registrando Resolución firme el beneficio de litigar sin gastos, pase el expediente a despacho para dictar Sentencia.

El 02/08/2024 atento el estado de autos, se dispone el pase a despacho para DICTAR SENTENCIA.

CONSIDERANDO: I.- Que han sido puestas las presentes actuaciones a despacho de la suscripta a efectos de dictar Sentencia Definitiva que dirima la controversia ventilada por las partes, la que ha sido expuesta, a través del detalle pormenorizado de los hechos, en el apartado precedente, y cuyas piezas, en formato

papel y digital, obran agregadas a la causa en las fechas referidas en las resultas.

II.- Sin perjuicio de ello he de hacer referencia, en forma resumida, a las posturas tomadas por las partes, desde que si bien ninguna de ellas ha negado y/o desconocido la ocurrencia del hecho expuesto por la actora -accidente de tránsito de acontecido en fecha 29/11/2018-, por el contrario, los codemandados y la citada en garantía lo han reconocido, aunque sí difieren en las circunstancias fácticas que lo rodean, en la mecánica y en la responsabilidad en la producción del mismo.

Respecto entonces al accidente de tránsito ocurrido el día 29/11/2018 -a las 08:50 hs. aproximadamente- en la intersección de las calles José Perez y 12 de octubre de la localidad de Río Colorado, en el que intervinieron la motocicleta marca Motomel 110 - que circulaba por calle José Perez- conducida por Facundo Gastón Rizzo en compañía de A.O.F., y el vehículo Volkswagen Up, dominio PCW778, de propiedad de Daisy Vanesa Burgos -asegurado por La Mercantil Andina S.A.-, conducido por la nombrada Sra. Burgos, quien circulaba por la calle 12 de octubre, no hay dudas, desde que todas las partes lo han reconocido.

Ahora bien, todas las partes difieren respecto a la mecánica del mismo.

Los actores refieren que ese día, Facundo Gastón Rizzo circulaba en su motocicleta Motomel 110 por calle José Perez en sentido Este-Oeste de Río Colorado (RN). Que circulaba muy despacio porque llevaba a su hijo A. - de 3 años de edad- a la guardería. Que al cruzar la intersección con calle 12 de octubre, al intentar atravesarla, es violentamente embestido por la señora Daysi Burgos que circulando en sentido sur-norte conduciendo el vehículo Volkswagen Up, dominio PCW778, realiza una maniobra riesgosa y no adoptó los resguardos de precaución que le hubiera permitido mantener en todo momento el control del vehículo con el objeto de evitar el hecho dañoso. Que Facundo quedó tendido en el suelo y su hijo A. salió despedido cayendo al suelo varios metros más adelante golpeando fuertemente el piso.

Considera que surge en forma clara la responsabilidad que le cabe a la demandada quien ingresó por calle 12 de octubre de Río Colorado a excesiva velocidad y sin

respetar la prioridad de paso del vehículo conducido por el actor Facundo Riffo, por 3 razones: en primer lugar, porque el vehículo conducido por ella reviste la calidad de embistente; en segundo lugar, porque el Sr. Riffo gozaba de la prioridad de paso por circular por calle José Perez en sentido este-oeste y por circular Burgos por 12 de octubre en sentido sur-norte, por lo que la Sra. Burgos debió disminuir la velocidad y circular con cuidado al momento de acercarse a la intersección con calle José Perez; y en tercer lugar porque la motocicleta -conducida por la víctima- es un vehículo de menor porte.

Por el contrario, la demandada, difiere en la mecánica del accidente diciendo que el único responsable del mismo -y especialmente de las secuelas sufridas por el menor A.-, fue el propio actor Facundo Gastón Riffo, quién en forma temeraria, antirreglamentaria y en violación a la legislación de tránsito, conduciendo su motocicleta, marca motomel Blitz 110 cc Dominio 092-IXF, a alta velocidad, llevando a su hijo A. de tres años, sin casco, ni chaleco reflantante, parado adelante del asiento del conductor, colisiono a la Sra. Daisy Vanesa Burgos que circulaba -acompañada de su hija Rocío Irupé Burgos Gavilan- por la calle 12 de octubre de sur a norte. Que al arribar a la esquina con calle José Perez, y al ver venir por esta última calle al actor, detiene totalmente su vehículo para dar paso a este, pero que la alta velocidad, siendo la calle de ripio, con más traer al menor parado delante -apoyado sobre el volante- influyeron en que el actor Facundo Riffo no pudiera realizar la maniobra de sobrepaso y colisionara contra su vehículo.

Por su parte la citada en garantía afirma que en tal fecha, la Sra. Burgos, a bordo de su vehículo Volkswagen Up, iba circulando reglamentariamente por calle 12 de Octubre en sentido Sur - Norte, y 20 metros antes de llegar a la intersección con calle José Pérez, disminuye la velocidad ya que se proponía iniciar el cruce de calzadas. Iniciado el cruce de calzada es fuertemente embestida en el guardabarros lateral de su vehículo, por una motocicleta conducida imprudente y negligentemente, a elevada velocidad y sin casco reglamentario, por un hombre mayor de edad que transportaba a un menor de tres (3) años. Que entonces fue el hecho del damnificado el que incidió en la producción del daño.

III.- Dicho lo que antecede y planteada en estos términos la cuestión a dirimir, corresponde tener presente, el trámite del Expte. penal generado a raíz del hecho -

agregado en autos en formato digital el día 09/03/2021-, caratulado **"PROCEDIMIENTO POLICIAL C/ BURGOS DAISY VANESA S/ LESIONES CULPOSAS EN ACCIDENTE DE TRANSITO", EXPTE. MPF-RC-00389-2018**, que tramitara por ante la Unidad Fiscal Descentralizada de la ciudad de Río Colorado.

En el caso entonces, no existe cuestión prejudicial que determine el resultado de la causa civil, pues en aquel Expte., a fs. 62, el Agente Fiscal a cargo -doctor Daniel G. Zornitta- ha declarado, en fecha 03/06/2020, el archivo de las actuaciones, de conformidad al Art. 128 -inc. 4°- del C.P.P..

Sin perjuicio de ello, no pueden dejar de considerarse los elementos probatorios colectados, de lo que se puede extraer abundante prueba que justifica lo que aquí he de decidir.

IV.- Dicho lo que antecede, considerando la posición asumida por las partes en la demanda y sus contestaciones, se desprende la forma en que ha quedado trabada la *litis*.

Ahora bien, merituada la prueba producida tengo acreditado, conforme surge del Acta de Procedimiento Policial (de fs. 03/04 de esos autos) labrada en el marco de las actuaciones penales por la Comisaría 11° de Río Colorado, el día 29/11/2018, que, siendo las 09:17 horas, el Sargento 1° Néstor Calvete, en momentos que se encontraba de recorrida prevencional, toma conocimiento vía radial a través del cabo Miguel Ulloa de la Brigada Rural, de un accidente de tránsito ocurrido en calle Rodríguez Peña en cercanías al supermercado "QUEREJETA". Que al llegar al lugar no se observa ningún accidente de tránsito, como así tampoco indicios de haber ocurrido un hecho de este tipo, por lo que le da la directiva al Cabo 1° Jonatan Bisterfeld, que junto al móvil a su cargo realice averiguaciones en el lugar y cercanías de este a los fines establecer si ocurrió el accidente, mientras el Sargento 1° Néstor Calvete, se dirigió al Nosocomio local de esa ciudad, donde antes de llegar le informa el cabo 1° Jonatan Bisterfeld que en relación al accidente que se averigua, tras recorridas logra dar con motocicleta marca Motomel Blitz

110 c.c., dominio 092-IXF, color negra, con daños en la parte delantera justamente en la parte del manubrio, la cual se encontraba estacionada en un poste de luz de madera a unos dos metros de la calle aproximadamente, en calle 12 de octubre casi José Pérez, donde toma conocimiento que esa motocicleta era uno de los vehículos involucrados en el accidente y que el mismo ocurrió en ese lugar donde se encontraba la motocicleta, la que había sido levantada y dejada en ese poste por una persona, no encontrándose en el lugar el restante vehículo involucrado.

Ante esta situación y al presentarse en el Nosocomio Local toma conocimiento de que ocurrió el accidente de tránsito minutos antes, encontrándose involucrado el vehículo Volkswagen UP, dominio PCW-778 (que se encontraba estacionado frente al Nosocomio Local), el que era conducido por Daisy Burgos, de 33 años de edad, DNI 30.967.760, donde la misma había tenido accidente con una motocicleta (la habida por Cabo 1° Jonatan Bisterfeld), y un menor había sufrido lesiones, habiendo sido identificado como A.R: de 03 años de edad, quien iba en la motocicleta junto al padre Facundo Rizzo, de 24 años de edad, cuando ocurrió el accidente. Seguidamente, el Sargento Néstor Calvete se comunica vía telefónica con el Oficial de Servicio, a quien lo interioriza del hecho ocurrido, y el mismo a las 09:45 horas mantiene comunicación con Fiscal Dr. Juan Carlos Lippi a quien anoticia de los pormenores del hecho, disponiendo el fiscal el inicio de actuaciones judiciales por "LESIONES EN ACCIDENTE DE TRANSITO", el resguardo de los vehículos involucrados, que se convoque al gabinete de criminalística de Choele Choel, que se realicen tomas fotográficas en el lugar donde encontraban los vehículos, y se consiga certificado médico en relación al menor lesionado.

Seguidamente en el lugar del hecho -12 de Octubre y José Pérez- donde se encontraba la motocicleta, se procede a realizar tomas fotográficas. Acto

seguido el sargento Calvete, encontrándose estacionado frente al Nosocomio Local observa el vehículo Volkswagen UP, dominio PCW-778, involucrado en el accidente, el que se encontraba con una cubierta desinflada siendo imposible trasladarlo a la unidad, se deja custodia policial, dejando asentado que el mismo presenta daños sobre lado derecho parte delantera.

En cuanto al lugar del hecho -en calle 12 de Octubre y José Pérez-, se procedió al resguardo perimetral del mismo con puesto custodia policial, a la espera del personal de Criminalística que realice diligencias en el mismo.

En relación al menor R.A., de 03 años de edad, se expide certificado médico en el Nosocomio local por Dr. Marcelo Wicky, por las lesiones sufridas, y es derivado al Hospital de la ciudad de Bahía Blanca, Institución de mayor complejidad. Asimismo Facundo Rizzo se hizo examinar por presentar dolencias en el cuerpo producto del accidente, presentando lesiones expidiéndose certificado médico por el Dr. Enrique Valentini.

De la causa penal tengo asimismo el Croquis Referencial (fs. 05) del que surge el lugar del hecho.

Del Informe obrante a fs. 32, expedido en fecha 03/12/2018, por la Municipalidad de Río Colorado, se desprende que tanto la calle 12 de Octubre, como la calle José Pérez, son de doble circulación. Que la prioridad de paso es del vehículo que circula por la derecha y que no existe señal lumínica (semáforos) o de cartelera, ni reductores de velocidad.

A fs. 52 obra agregado el título automotor correspondiente a la demandada respecto del automotor Marca Volkswagen, modelo Take Up!, 1.0, dominio PCW778, del que surge que se encuentra prendado.

A fs. 57 obra agregado boleto de compraventa del que surge que en fecha 06/03/2017, Fernando Pacheco vende a Facundo Rizzo la motocicleta marca Motomel, modelo Blitz 110 c.c., dominio 092IXF. A fs. 59 obra título del motovehículo del que se desprende la titularidad del mismo en cabeza de Fernando Pacheco.

Ahora bien, para establecer la dinámica y mecánica del accidente, es preciso acudir a la pericia accidentalológica realizada en el marco de estas actuaciones, en tanto en sede penal no fue realizada.

Así es que el informe pericial agregado el día 15/09/2021 por el perito accidentalológico designado, Aldo Fabián Capitán, que no ha sido cuestionado por las partes, ilustra que en el hecho, los actores A.O.R. y Facundo G. Riffo, transitaban en motocicleta marca Motomel, 110cc, dominio 092-IXF y la demandada Deisy Burgos circulaba en vehículo marca Volkswagen Up, dominio PCW 778.

En cuanto a la mecánica y forma más probable de producción del siniestro dictamina que de acuerdo a lo que se desprende de autos y del expediente penal, en fecha 29/11/2019, siendo aproximadamente las 08:50 hs., en momento y circunstancias que la Motocicleta conducida por Facundo Riffo, acompañado por su hijo A., previo al impacto transitaba por la calle José Pérez, en dirección este hacia el oeste. Que al intentar traspasar la intersección de calle 12 de Octubre, es colisionado sobre el lateral izquierdo de la Motocicleta, en el sector de la rueda delantera, con el extremo -lado derecho- del paragolpe delantero y sector de guardabarros derecho del vehículo mayor, haciendo perder la estabilidad del rodado menor hasta caer sobre la calzada. Que posteriormente se modificó la escena en el lugar del evento en razón de haber asistido a los ocupantes de la Motocicleta. Por ende los demás detalles no se logran establecer por carecer de relevamiento por parte de la Instrucción Policial.

El perito anexa planimetría al solo efecto ilustrativo, indicando las posibles trayectorias de los vehículos involucrados previos al impacto, en virtud que el lugar del evento fue modificado por asistencia a los actores, como así medidas y dimensiones del ancho de las calles, y sentido de circulaciones de ambas arterias.

El perito observa que quien transitaba por la mano derecha era la Motocicleta, quien lo hacía por la calle José Pérez, en dirección este hacia el oeste, y el vehículo mayor lo hacía por la mano izquierda por calle 12 de

Octubre de sur-norte, por lo tanto quien tenía prioridad de paso era el rodado menor Motocicleta. Al no contar con relevamiento del momento del hecho, no puede establecer las velocidades desarrolladas por los vehículos.

Por último he merituado la prueba confesional producida por la actora, respecto de la demandada, en la audiencia de prueba celebrada el día 01/12/2022. Frente al pliego de posiciones propuesto Dasysi Vanesa Burgos, declaro que no era cierto que el 29/11/2018 embistiera la moto en que circulaba Facundo con A.; que supiera que la motocicleta tenía prioridad de paso; que circulara a excesiva velocidad en su Volkswagen Up; que luego del impacto no se bajara del vehículo; que una vecina auxiliara a A.; que fuera esta vecina quien lo llevara al Hospital; que ya había tenido un choque meses antes; que por ese choque anterior se tramitara un juicio en este mismo juzgado civil 31; que tenga conocimiento de que A. sufriera graves lesiones por el hecho de tránsito; que pidiera disculpas a los padres por haber chocado y lesionado a A.; que supiera que A. resultara con graves lesiones en su cabeza; que supiera que A. estuviera en terapia intensiva internado; que supiera que A. tuviera fractura de fémur; que supiera que A. tuviera fractura de costillas; que supiera que tuviera desprendimiento de cuero cabelludo; que supiera que tuviera que permanecer en terapia intensiva; que supiera que el niño estuvo con respiración asistida; que supiera que el niño estuvo enyesado 51 días; que supiera que A quedara con un problema en uno de sus ojos; que supiera que A. haya sido intervenido por tener tapado el conducto que lubrica el ojo; que tuviera conocimiento que A. fuera intervenido por un cirujano especialista en reconstrucción del rostro; que supiera que el hecho modificara totalmente la vida de A. y de su familia; que supiera que el rostro del niño tenga deformaciones producto del hecho de tránsito; que supiera que al día de hoy A. todavía está en tratamiento médico.

A luz de todo lo expuesto, y particularmente del mérito de la pericia, entiendo que no puede dudarse de la ocurrencia del hecho, de la intervención de los protagonistas, ratificándose la versión fáctica expuesta por la parte actora en cuanto a la mecánica del accidente, esto es que los actores circulaban en la motocicleta por el lado derecho de la calle José Pérez -en dirección este hacia el oeste-, y al arribar a la encrucijada con calle 12 de Octubre, es colisionada por el vehículo mayor conducido por la Sra. Burgos, quien en ese momento circulaba por la mano izquierda de la calle 12 de Octubre -en dirección sur hacia el norte-, y sin respetar la prioridad de los actores, ingresó desde la calle 12 de Octubre hacia la calle José Pérez.

Sumado a ello, no quedan dudas del desenlace del siniestro objeto de esta *litis*, esto es las lesiones sufridas por quienes vienen a reclamar.

Del certificado médico obrante a fs. 06 de la causa penal en análisis (agregado en formato papel a esta causa a fs. 06), expedido en fecha 29/11/2018, por el Dr. Marcelo Wicky, médico del Hospital de Río Colorado, se desprende que A.O.R. *"de 3 años con politrauma fractura femur y cráneo ...de cuero cabelludo (accidente moto-auto). Se estabiliza hermodinámicamente, se induce coma y resp. asistida y se deriva a institución de mayor complejidad para diagnóstico definitivo y tratamiento (Hospital Penna de Bahía Blanca)."*

De la certificación de fecha 29/11/2018, obrante a fs. 21 de la causa penal, surge que el Oficial Gerardo Frase mantuvo comunicación telefónica con la Dra. Carina Palacio del Hospital Penna de la ciudad de Bahía Blanca, consultando estado de salud del menor A.R., quien manifiesta que el mismo se encuentra grave, en sala de terapia intensiva con politraumatismos graves y traumatismo de cráneo grave.

Respecto al estado de salud de Facundo Rizzo, del certificado médico obrante a fs. 09 de la causa penal en análisis (agregado a estos autos en formato papel a fs. 07), expedido en fecha 29/11/2018, por el Dr. Enrique M. Valentini, médico del Hospital de

Río Colorado, se desprende que *"El paciente Facundo Rizzo, de 23 años de edad, presenta accidente en la vía pública. Al examen físico presenta escoriaciones múltiples en región dorsal, traumatismo en flanco izquierdo, cresta ilíaca izquierda y pierna izquierda. Se realiza Rx. de región toraxoabdominal donde se constata fractura de décima costilla izquierda."*

Si bien la actora, a fs.25/26 ha acompañado copia de historia clínica expedida por el Hospital Interzonal "Dr. José Penna", la misma, ha sido desconocida como documental por la demandada, no ha sido ratificada en su autenticidad lo que impide su consideración como medio probatorio hábil.

Sin perjuicio de ello, el estado de salud de los actores luego del siniestro de autos, se ratifica con la copia certificada de la hoja del libro de guardias del Hospital de Río Colorado, obrante a fs. 24 de este Expte., de la que surge la atención primaria recibida por los actores. Así se desprende que a las 8:30 hs. es atendido Facundo consignándose como diagnóstico politraumatismo, traumatismo región lumbar izquierda, escoriaciones múltiples en dorso, en cresta ilíaca izquierda, y pierna izquierda, fractura de costilla décima dorsal. A la misma hora es atendido el actor A. consignándose en el libro de guardia que se trata de un paciente de 3 años, que ingresa traído en coche por accidente en vía pública (moto-auto) con poli trauma. Presente fractura de cráneo con scalp de 30 cm. en cuero cabelludo y fractura de fémur derecho. Se lava la herida con solución fisiológica, se sutura, se coloca válvula de yeso y se intuba. Se deriva a Hospital Penna.

Asimismo se ratifica con la prueba pericial médica producida en autos, que en la oportunidad estuvo a cargo de la perita oficial doctora Alicia Fabiana Rendón, quien presenta su dictamen el día 02/10/2022, respecto del que haré referencia pormenorizada más adelante. En su dictamen, en lo que aquí concierne, concluye que A. y Facundo padecieron las lesiones denunciadas en la demanda, de acuerdo a los datos obtenidos de la documentación médica. Facundo sufrió escoriaciones múltiples en región dorsal, traumatismo en flanco izquierdo, cresta ilíaca izquierda y pierna izquierda; y fractura de 10ms costilla izquierda. Por su parte A. padeció politrauma: TEC grave, fractura temporo parietal izquierda; hematoma extradural laminar, contusión pulmonar, fractura 7 y 8 arcos posteriores izquierdos, fractura de fémur derecho. Que tales lesiones corresponden con el embotamiento automotor denunciado en la demanda.

Concluye la médica diciendo que de la evaluación de los antecedentes

obrantes en autos, del examen médico-legal realizado, es posible afirmar que Facundo no presenta incapacidad al momento del examen médico. Por el contrario, el menor A. presenta secuelas de politraumatismo en accidente de tránsito, motivo de la *Litis*. Que dichas secuelas le determinan una incapacidad de tipo parcial y permanente del 35, 21% de la total obrera según el baremo consultado, Baremo General para el Fuero Civil Altube-Rinaldi. Que esta incapacidad guarda relación causal con el accidente que originara los presentes autos, ya que él en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata la actora, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir las secuelas descripta en este informe pericial.

Merituada la prueba en cuestión, a la que vengo haciendo referencia y transcripción, considero que no existen obstáculos para la determinación de las responsabilidades que cabe atribuir en el caso; para luego, y en su caso, especificar la configuración y cuantificación de los eventuales daños y perjuicios.

La pericia elaborada en autos permite dilucidar el tópico referido a la atribución de responsabilidad y a tal efecto tengo acreditado que el siniestro objeto de autos, ocurrió el día 29/11/2018, aproximadamente a las 08:50 horas aproximadamente, en la intersección de las calles José Pérez y 12 de Octubre.

En dicha oportunidad, la motocicleta marca Motomel, modelo BLITZ 110 c.c., dominio 092-IXF, conducida por Facundo Gastón Riffo, acompañado del niño A.O.R., transitaba por la calle José Pérez -en dirección este hacia el oeste-, mientras que el automóvil marca Volkswagen Up, dominio PCW 778 conducido por la demandada Deisy Vanesa Burgos, se desplazaba por la calle 12 de Octubre -en dirección sur hacia el norte-.

Que cuando los protagonistas se acercan a la intersección punto de conflicto, la conductora del vehículo Volkswagen Up, sin respetar la prioridad de los actores, que circulaban por su derecha, ingresó desde la calle 12 de Octubre, en el mismo instante en que se encontraba arribando a la intersección el motovehículo, y es allí donde se

produce la colisión. La motocicleta es colisionada sobre lateral izquierdo, en el sector de la rueda delantera, con el extremo derecho del paragolpe delantero y sector de guardabarros derecho del vehículo mayor. Y a raíz de ese contacto la moto pierde la estabilidad hasta caer sobre la calzada.

Es decir que la conductora del vehículo debía ceder el paso a la moto que circulaba a la derecha y solo debió iniciar el cruce luego de haberse cerciorado que la encrucijada esté libre de tránsito.

Que como consecuencia del hecho de tránsito, y a raíz del impacto, el conductor del motovehículo -Facundo- y A.O. sufrieron lesiones, debiendo ser trasladados al nosocomio local.

Es claro entonces, porque así surge de la pericia realizada por Capitán, que la Sra. Burgos -conductora del vehículo-, es quién con su maniobra de invasión del carril por el que circulaban los actores, produce el accidente. Considero acreditado por todo ello que la maniobra de la codemandada fue la causa eficiente que provocó el infortunio.

Pero, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponde a la antes mencionada -Sra. Burgos-, también corresponde evaluar si la actitud de las víctimas ha resultado coadyuvante del accidente. Centrándome entonces en los presupuestos de la relación procesal, en el análisis de la posible culpa del conductor del motovehículo -Facundo Gastón-, he de señalar que concuerdo con la parte demandada y la citada en garantía en la idea de que el incumplimiento por parte de la actora de la Ordenanza N° 1.889/17 - que dispone de manera obligatoria el uso de chaleco reflectante-, y la conducción antirreglamentaria, el transporte acompañado de un niño menor de edad, en un lugar inadecuado, sin las condiciones suficientes de seguridad exigidas por la ley de tránsito, ha podido verosímilmente incidir en la causación del accidente. En tal sentido puedo afirmar que Facundo y A.O. efectivamente circulaban sin las condiciones suficientes de seguridad exigidas por la ley de tránsito; lo que se advierte claramente de las probanzas recabadas en autos.

En tal sentido el Art. 5° de la Ley de Tránsito N° 24.449 define a la motocicleta en el inciso ñ: entendiendo por: "*ñ) Motocicleta: todo vehículo de dos ruedas con motor a tracción propia de más de 50 cc. de cilindrada y que puede desarrollar velocidades superiores a 50 km/h...*". El Art. 13 dispone que "*Todo conductor será titular de una*

Licencia Nacional de Conducir...". En el Art. 16 establece lo relativo a las clases de Licencias para conducir automotores: "*Clase A) Para ciclomotores, motocicletas y triciclos motorizados...*". El Art. 29 prescribe, en relación a las condiciones de seguridad, que "*Los vehículos cumplirán las siguientes exigencias mínimas, respecto de: ...i) Las motocicletas deben estar equipadas con casco antes de ser libradas a la circulación...*", y el Art. 39 en relación a las condiciones para conducir, diciendo "*Los conductores deben:) Antes de ingresar a la vía pública, verificar que tanto él como su vehículo se encuentren en adecuadas condiciones de seguridad, de acuerdo con los requisitos legales, bajo su responsabilidad....b) En la vía pública, circular con cuidado y prevención, conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo o animal, teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito...*". Y el Art. 40 establece los requisitos para circular y en lo particular que aquí concierne establece que para poder circular es indispensable: "*a) Que su conductor esté habilitado para conducir ese tipo de vehículo y que lleve consigo la licencia correspondiente; b) Que porte la cédula, de identificación del mismo; c) Que lleve el comprobante de seguro, en vigencia, que refiere el artículo 68, el cual podrá ser exhibido en formato papel impreso o digital a través de dispositivos electrónicos...j) Que tratándose de una motocicleta, sus ocupantes lleven puestos cascos normalizados, y si la misma no tiene parabrisas, su conductor use anteojos...*"

Respecto a este tópico, el incumplimiento por parte de la actora de las normas de tránsito, no se encuentra acreditado que la moto poseyera seguro, tampoco obra agregada licencia de conducir alguna y no se encuentra acreditado que tanto el conductor de la moto, como el menor transportado, llevaran colocado cascos, ni chalecos reflectantes.

Con el informe presentado por la Municipalidad de Río Colorado, el día 05/05/2021, se acredita la vigencia de Ordenanza Nº 1.889/17 que crea en el ámbito municipal -por Artículo 1-, el programa "*Prevención de accidentes de tránsito, regulando el uso obligatorio de chalecos reflectantes en motociclistas y ciclistas en todo el ejido urbano y rural*". En tal oportunidad la Municipalidad adjunta asimismo Boletín Oficial de Río Colorado Nº 0040 del que surge que el Concejo Deliberante de Río Colorado, el día 26/04/2017, sanciona con fuerza de ordenanza Nº 1889/17.

En tal sentido entonces encuentro acreditado que Facundo y A.O. se encontraban circulando al mando del motovehículo sin la licencia habilitante requerida, lo que hace presumir que el primero de los nombrados no se encontraba capacitado para conducir una moto de las características en la que iban a bordo, ni tenía aptitud suficiente para mantener un adecuado control y dominio de la misma.

En el mismo sentido, se encontraban circulando sin los chalecos reflectantes requeridos con carácter obligatorio por la Ordenanza Municipal N° 1889/17 y sin llevar colocado los cascos correspondientes.

Dichas medidas de seguridad probablemente habrían permitido, no obstante la prioridad de paso de la vía por la que circulaban los actores, no solo evitar la colisión, sino también los daños-lesiones ocasionados en consecuencia.

Respecto al exceso de velocidad acusado por los demandados, ello no se encuentra acreditado desde que conforme surge de la pericia accidentalológica realizada, al no contar con relevamiento del momento del hecho, no pudo establecer las velocidades desarrolladas por los vehículos.

Aún cuanto los actores circulaban sin observar las medidas de seguridad previstas para ello, cierto es que la conductora del vehículo mayor, por el sentido de marcha solo debió iniciar el cruce luego de haberse cerciorado que la encrucijada estuviera libre de tránsito y/o contar con el suficiente espacio y tiempo.

En momento alguno acreditó la demandada que la circulación de vehículos en el sentido que lo expuso le hubiere posibilitado avanzar sobre el carril que lo hacía, haber frenado totalmente la marcha al visualizar la moto y/o que la moto, por el exceso de velocidad, no pudiera realizar la maniobra de sobrepaso para evitar la colisión, con lo que se tiene que no condujo el vehículo como era de esperar desde que, habiendo visto a los motociclistas, con una maniobra de frenado, hubiera podido así evitar el accidente.

Estimo entonces que la víctima ha contribuido a la producción del accidente, aunque no ha podido acreditar la demandada y citada en garantía que lo hubiere hecho en un grado que amerite atribuirle la responsabilidad exclusiva.

Agrego además en relación con la omisión de llevar casco por parte de los

actores, que ello tuvo incidencia y puede vincularse con el daño.

De la pericia médica se desprende por ejemplo que las lesiones padecidas por el menor en el accidente de autos se ubican principalmente en su cabeza, describiendo que presenta una cicatriz de aprox. 30 cms. de long hipercrómica respecto la piel sana que se extiende desde la zona occipital atraviesa la frente y termina en ojo derecho, una cicatriz frontal de aprox. 10 cms. de longitud x 1 cm de ancho hipercrómica respecto la piel sana que se extiende desde la frente hasta el ángulo interno del ojo derecho, y una cicatriz longitudinal de 3cms. x 0,5 cms. hipercrómica de ancho en zona fronto parietal izquierda. La perita dictamina que con el correcto uso de caso reglamentario hay más probabilidades de disminuir las muertes y lesiones en el cráneo.

En consecuencia, entiendo que el caso debe resolverse con una concurrencia de culpas; atribuyendo el 70 % de la responsabilidad causal del hecho dañoso al obrar de la demandada, en su carácter de autora material y como titular dominial, haciendo extensiva la misma a la citada en garantía Mercantil Andina S.A. en la medida del seguro, y el 30% a las víctimas, por los motivos mencionados *supra*.

Por lo tanto se hará lugar a la demanda entablada por Facundo Gastón Rizzo y el niño A.O.R., quien se ha presentado a través de sus progenitores, condenando a la Señora Daisy Vanesa Burgos, ya que actuó de forma imprudente; violando el deber de cuidado que se debe al conducir un rodado, como autora material y titular dominial del automotor causante del accidente, y a la citada en garantía Mercantil Andina S.A. - respondiendo esta última en la medida del seguro-, en los términos de los Arts. 1.757, 1.758, 1.769 y concordantes del Código Civil y Comercial y normativa aparejada, todo de acuerdo a las constancias de autos.

V.- Determinadas las responsabilidades, corresponde que me ocupe del tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados por la parte actora. En tal sentido en su escrito de demanda reclama los siguientes:

Menoscabo a la Integridad Psicofísica del niño (Pérdida de Chance e Incapacidad Sobreviniente): La actora dice que a los fines de determinar una suma que tienda a reparar la incapacidad que el hecho le provocó al niño A.O.R., se debe considerar necesariamente su edad al momento del hecho: 3 años.

Que en tal sentido el rubro indemnizatorio se traduce en el reclamo de un daño

por menoscabo físico y psíquico que comprende la incapacidad psicofísica y la pérdida de chance.

Que bajo este título concurre más de un rubro indemnizatorio. Y a fin de determinar el resarcimiento debido a título de incapacidad sobreviniente las secuelas ya detalladas deben ponderarse en tanto se pronuncie el Perito Médico que intervenga en esta causa, pero dada la magnitud y extensión temporal del daño, no cabe duda que éste representa indirectamente un perjuicio patrimonial para el hijo de los accionantes en cuanto -como consecuencia del hecho dañoso- ve alteradas y sobre todo disminuidas sus potencialidades.

Sigue diciendo que es indudable y cierto que el hecho traerá aparejado para A. una gran dificultad para realizar tareas que requieran en el futuro un esfuerzo físico con uso de sus piernas, por lo que la lesión sufrida y el tratamiento tienen indudablemente una repercusión negativa sobre la personalidad integral de la víctima, tanto desde el punto de vista individual como social.

Dentro de este rubro, reclama también la reparación de daños originados en la necesidad de que -como víctima- debió ser sometido a tratamientos de recuperación kinésica, tal como los que se está realizando tendientes a atenuar las secuelas de sus dolencias.

Expone que en numerosos fallos, este Juzgado Civil y la Cámara de Apelaciones en lo Civil de esta 2da circunscripción han hecho referencia al concepto de reparación plena partiendo de la idea de que en todo momento se intenta preservar la dignidad de la persona humana y por eso la reparación conlleva en sí misma la idea de Justicia. Que se sostiene que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y que comprende no sólo el aspecto laboral sino todos aquellos que hacen al desarrollo pleno de la vida de la persona humana. Que se ha destacado en materia de integridad psicofísica que ésta no debe ser observada solamente desde su aspecto laboral, sino también en aquello que refiere a la vida en relación, social, deportiva, artística, con el medio ambiente y con el propio proyecto de vida. Que en este sentido durante mucho tiempo la minusvalía física se reparó tomando en cuenta sólo lo que el hombre se veía privado de producir en la tarea que hacía habitualmente y ciñéndonos a este tradicional criterio, correspondería una indemnización para Facundo Riffo pero ninguna para A., lo que resultaría a todas luces injusto. Que es por esto que Lorenzetti refiere que

corresponde un análisis dinámico considerando las manifestaciones cotidianas extralaborativas de la persona y no sólo un enfoque de la víctima del hecho como productora de utilidad. Que corresponde entonces dejar de lado las concepciones decimonónicas para valuar el daño en su integridad, sobre todo en casos como el de autos, donde una de las víctimas, al momento del accidente no ganaba nada porque tenía 3 años de edad. Que es evidente que la incapacidad de A. producto del accidente que da origen a estas actuaciones ocasiona un daño a la integridad física en si misma considerada porque se ha vulnerado su derecho a la salud, afectando su cuerpo. Pero además no puede ignorarse que esa disminución de la capacidad física tendrá seguramente una proyección en el futuro del niño cuando -de acuerdo con su evolución- tenga la posibilidad de cursar estudios superiores o insertarse en el mercado laboral.

Dice que existen actividades que A. no podrá realizar como consecuencia de las lesiones sufridas y ello se traducirá en una limitación a la hora de elegir una carrera universitaria o terciaria, o esas lesiones repercutirán para el momento en que se postule a un puesto de trabajo. Que incluso no puede dejarse de considerar que -en atención a la importancia que la sociedad actual le da a la apariencia física- es probable que las cicatrices que porta en su rostro por la intervención en el cráneo, le impidan sortear con éxito un examen preocupacional o una entrevista para lograr un empleo.

Que no obstante la dificultad para cuantificar este rubro indemnizatorio, el nuevo Código Civil dice en el art. 1.738 que la extensión de la indemnización comprende el lucro cesante y la pérdida de chances: *"...comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida."*, debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente.

Que el hecho afectará sin duda la capacidad concreta del niño para desarrollar actividades laborales lo que constituye un daño futuro pero cierto que debe ser estimado y cuantificado en esta demanda. Que en tal sentido el CCCN incorpora el art. 1.746 que establece directivas detalladas para determinar un valor monetario actual que represente la productividad futura de la persona, en la proporción en la que se vea afectada a consecuencia de una incapacidad física o psíquica y si bien con la edad de una de las

víctimas -3 años- casi todos los parámetros son conjeturales, no por ello no puede realizarse una estimación de una justa indemnización.

Con respecto al padre, indica que es más sencillo: Relata que Facundo Riffo trabajaba en el momento del accidente como albañil y cuando hay trabajo en las chacras en la cosecha -de noviembre a abril de cada año- percibiendo allí aproximadamente \$500 por día y cuando trabaja en la construcción aproximadamente \$5.000 por semana. Que los dos son trabajos informales por lo que no habrá más registro que el de los testigos cuya declaración se ofrece.

Que como consecuencia de la fractura producida, Facundo abandonó su trabajo lo que trajo aparejado que -desde ese día en adelante- la familia se hubiera visto privada de un ingreso regular, situación que se prolonga hasta la actualidad.

Que la lesión padecida por Facundo, si bien puede no generar una incapacidad en el futuro, es un menoscabo físico que debe ser resarcido en virtud de haber tenido una consecuencia patrimonial concreta para él e indirectamente para su familia, por lo que el monto se estima en base a su retribución diaria, aunque provenga de un trabajo no registrado.

Que en tal sentido dice Acciarri que el art. 1.746 CCCN introduce una directiva cuyo cumplimiento involucra un razonamiento que describe con adecuada precisión. Puede calificarse como un procedimiento constructivo o algorítmico, en cuanto está integrado por un conjunto de pasos sucesivos para lo cual resulta imprescindible la utilización de herramientas denominadas fórmulas matemáticas, que es el mejor modo de exponer un razonamiento simbólico, porque sirven para *"determinar el valor presente de una renta futura y constante no perpetua"*. Hugo ACCIARRI Fórmulas y Herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo código en LL 15.07.2015...y según dice también esta calificada doctrina constituye la forma de cumplir con la exigencia constitucional de fundar las Sentencias.

Volviendo a la cuantificación de la indemnización en favor de A., expone que puede decirse que la fórmula utilizada en la práctica judicial en la Provincia de Río Negro presenta -en este caso en concreto- una dificultad adicional que es la edad del niño con 3 años al momento del hecho.

Que tanto la doctrina como la jurisprudencia en estos casos han tratado de captar

la eventual modificación o variación de los ingresos recurriendo a variables de la fórmula utilizada aunque reconociendo que todas tienen algún inconveniente técnico. Cristian Werlen, La cuantificación de los daños en la incapacidad física...Rey. De Derecho de Daños, pág. 286, Ed. Rubinzal N° 3 del Ario 2017.

Que para estos casos se ha optado por: 1° Descartar toda posibilidad de variación. Esta opción es la que se observa en la mayoría de las Sentencias que aplican la fórmula que puede ser el que resulte de la referencia recurrente al salario mínimo vital y móvil (SMVM). 2° la estrategia utilizada en el caso "Méndez" en la que se diseña una sub-fórmula para intentar captar el aumento vegetativo de los ingresos en correlación con el incremento de la edad de la víctima y 3° La utilización del concepto "pérdida de chance" para contemplar discrecionalmente esos probables incrementos en los ingresos. En esta alternativa se debe distinguir el rol del ingreso presente y el de la posibilidad de variación que serían indemnizadas por vías diferenciadas: puntualmente sobre el resultado de la aplicación de la fórmula se reconoce en concepto de pérdida de chance una suma equivalente al 20% o 30%..entre otras posibilidades.

Que entre estas alternativas, solicita que se aplique la fórmula y se englobe en el rubro tanto la pérdida de chance, como la incapacidad del niño damnificado -punto 3° mencionado, otorgando un incremento proporcional sobre la suma resultante de la aplicación de la fórmula como una forma de captar la eventual variación de los ingresos.

Dice que en este sentido la repercusión económica del daño comenzará desde que A. tenga capacidad laborativa, a los 18 años- y teniendo en cuenta una tasa de descuento -prevista en la fórmula matemática financiera que en nuestra Provincia se aplica pacíficamente -conf. Perez Barrientos- del 6% para determinar un capital -tasa de descuento- aplicando la calculadora de la página web del Poder Judicial y teniendo como parámetros un porcentaje de incapacidad estimado en el 35% de la total obrera y el salario mínimo vital y móvil al momento del hecho de \$10.700,00 el resultado es 2.607.068,60 y aplicando el porcentual correspondiente al punto 3° detallado, para captar la variación de ingresos, solicita se condene a la demandada al pago de la suma de \$3.389.188,18 para A.O.R., más intereses y accesorias legales, y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba y/o del criterio de V.S.

Con respecto Facundo Gastón Riffo, indica que debe tenerse en cuenta que primordialmente en su caso se trata de un menoscabo físico y daño a su salud pero del

cual puede esperarse una recuperación plena.

Solicita entonces se condene a la demandada al pago de la suma de \$400.000,00 para Facundo Gastón Riffo, con más sus intereses legales y costas y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y/o del elevado criterio de V.S.

En oportunidad de contestar el traslado de la demanda, esa parte indica que en el punto "7.a" del escrito de demanda, la actora desarrolla el reclamo puntual por su hijo A.O.R. (de 3 años de edad), quién ha sido el único con lesiones a raíz del lamentable accidente. Sin perjuicio del desarrollo del rubro por parte del actor, en donde intenta magnificar el daño y en contra de lo que vienen sosteniendo nuestros tribunales -en cuanto a que en dicho rubro se encuentra comprendido en la pérdida de chance- le suma un 30% a la formula aplicada que prevé la pérdida de chance. Que reclama entonces además de la aplicación de una formula, un adicional que ya es contemplado por la misma.

Que como anticipara en el punto "Hechos/responsabilidad" el único responsable de las secuelas del menor ha sido la conducta desaprensiva por parte del padre -conductor de la moto- quién lo trasladaba en un lugar inapropiado -amén de prohibido-, y sin la protección que exige nuestra norma de tránsito.

Sigue diciendo que en principio jamás debió trasladar al menor en moto, de haberlo hecho, debió tener un asiento acondicionado para ello. De haber usado el casco -exigencia legal- los daños provocados en su rostro y cráneo, no hubieran existido y/o no hubieran sido de la magnitud que hoy dice padecer. Todo ello sin dejar de lado, que la moto ha sido embistente y que de haber mantenido el control del manejo, su padre podría haber evitado la colisión.

En cuanto a Facundo Gastón Rifo, refiere que reclama por menoscabo de la integridad a su salud reconociendo que puede esperarse una recuperación plena. Y que como anticipara al comenzar dicho punto, el hijo del reclamante fue el único quién ha sufrido secuelas del accidente.

Que Facundo Gastón Riffo reclama por dicho rubro la suma de \$400.000,00 más intereses y funda su reclamo en supuestos ingresos de \$500 por día cuando trabaja para la cosecha de noviembre a abril. Sin perjuicio de que ello no fue así; la cosecha en la zona -manzana/pera- comienza con el sello que habilita su cosecha aproximadamente a mediados de enero y culmina a fines de febrero. Posteriormente dice percibir como empleado de la construcción, \$5.000 por semana. Adelanta atento que ello no podrá acreditar, -porque no tenía ningún tipo de trabajo- que son trabajos informales.

A su turno la citada en garantía niega y rechaza la procedencia y cuantía de este rubro. Niega por no constarle que los actores padezcan algún tipo de incapacidad que deba ser indemnizada. Destaca nuevamente que las lesiones invocadas se ubican principalmente en la cabeza del menor (traumatismo de cráneo con fractura, herida cortante en cuero cabelludo y lesión en uno de sus ojos), lesiones todas que podrían haber sido evitadas de tener el casco reglamentario colocado como exigen las disposiciones normativas. Niega que como consecuencia del siniestro el menor de edad vea alteradas y disminuidas sus potencialidades; que no pueda lograr una completa recuperación con los tratamientos adecuados y que en el futuro padezca una gran dificultad para realizar tareas que requieran esfuerzo físico y que por ello deba ser también indemnizado por pérdida de chance.

Expone que en primer lugar, la frustración de una chance es la pérdida de la posibilidad de un beneficio probable futuro, integrante de la facultad de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privarlo de esa esperanza conlleva un daño aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de este daño, porque lo perdido, lo frustrado, es en realidad la chance y no el beneficio esperado como tal. El daño por pérdida de chance u oportunidad de ganancia consiste en que el perjudicado pierde la posibilidad o expectativa de conseguir o de tener un bien, material o inmaterial. Que con todo, hay que decir que el criterio con el que debe juzgarse la pérdida de la chance -según así lo exponen la doctrina y la jurisprudencia- debe ser estricto. Que la pérdida de chance es un daño actual resarcible cuando implica probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable. Debe existir una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y la pérdida efectiva de esa probabilidad suficiente de un beneficio económico futuro. Niega en forma expresa que el Sr. Facundo Riffo trabajara al momento del accidente de albañil y peón de cosecha, y que percibiera \$500 por día en la cosecha, y \$5.000 semanales como albañil; que haya tenido que

abandonar su trabajo y que esto se prolongue hasta la actualidad; que la lesión padecida por el Sr. Facundo Riffo deba ser indemnizada. Destaca en el punto que es la propia parte actora quien indica que no existe incapacidad por la misma, por lo que el rubro debe ser rechazado. Niega que el menor Aaron Riffo padezca un 35% de incapacidad. Que la falta de precisión al respecto no hace más que afirmar lo arbitrario del porcentaje estimado unilateralmente por la parte actora, quien tira cifras al azar sin contar con ningún respaldo médico y/o científico. Niega que deba indemnizarse al menor por este concepto en la suma de \$3.389.188,18 y a su padre en la suma de \$400.000 y/o cualquier otro monto. Destaca que es la propia parte actora quien indica que el Sr. Facundo Riffo tiene una recuperación plena, sin incapacidad, por lo que el monto pretendido surge a todas luces injustificado y antojadizo. Solicita se rechace la procedencia y cuantía del rubro.

Expuestas las posturas de las partes en lo que hace a este rubro en particular, para resolver en el presente tengo en consideración que nuestra la Cámara de Apelaciones de la II Circunscripción Judicial Rionegrina ha sostenido que *"El lucro cesante es el daño que puede presentarse en una primera etapa, donde aún no se puede determinar con qué grado de incapacidad puede quedar la víctima, o incluso si podría quedar alguna incapacidad, pero de lo que sí no se tiene duda alguna es que, por un período determinado, no ha podido desempeñar (total o parcialmente) la actividad que habitualmente venía desarrollando y por la cual percibía una ganancia (lucro). Es por esta pérdida de lucro y por un período determinado, que el victimario debe resarcir a la víctima. Si esta inhabilidad, en cambio, ya no es temporaria sino permanente, no se está frente a un lucro cesante, sino a una incapacidad sobreviniente, donde además de tener en cuenta la actividad que la víctima desarrollaba al momento del infortunio, se considera la potencialidad en su desarrollo, la edad, condiciones económico-social, y finalmente el grado en que tal incapacidad afectará en su vida de relación..."* (Cruz, Mirta vs. Lazzarini y otros s. Daños y perjuicios, Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario, Mendoza, Mendoza; 24-oct-2008; Sumarios Oficiales Poder Judicial de Mendoza; RC J 20228/09).-... En ese sentido se dijo en el expediente n°39486), reiterando conceptos dados, que *"...incapacidad refiere a habilidades y -su contracara- minusvalías, que exceden las referidas exclusivamente a las laborativas. Desde el fallo "Aquino" (luego "Díaz", "Arostegui" y otros) viene reiterando la Corte Suprema de la Nación que el valor de la vida humana no resulta*

apreciable tan sólo sobre criterios materiales pues no se trata de medir exclusivamente en términos monetarios la capacidad de las víctimas. Que el principio "alterum non laedere" tiene previsión constitucional y que la incapacidad del trabajador no sólo repercute en la producción de ganancias sino también en sus relaciones familiares, sociales, deportivas, artísticas, etc. La integridad en sí misma tiene un valor indemnizable. Y en esa tesitura hemos dicho en autos CA-21211), "...Esta Cámara tiene dicho -entre otros-, en expediente 19917-CA-09, que "En distintos pronunciamientos, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación he señalado que "cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 308:1109; 312:752, 2412; 315:2834; 316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 325:1156; 326:847; 326:1673 y 327:2722, entre muchos otros). En consecuencia, el déficit de alegación y prueba respecto a las actividades que desarrollaba y sus ingresos, por sí mismo, no puede ser tenido como obstáculo para el progreso de tal tipo de indemnización, aún cuando obviamente es de prever que tenga incidencia en su cuantificación". (del voto del Dr. Martínez). Agregándose que "Por otra parte, sabido es que la referencia a los ingresos, a los fines de poner números a la incapacidad injustamente sufrida, es sólo un parámetro para arribar a una cifra que de alguna manera resulte coherente con casos similares y ahuyente la sospecha de arbitrariedad. Mas no puede ponerse una tarificación matemática al perjuicio". "ROSALES MIGUEL ANGEL y OTRA c/ 18 DE MAYO SRL y OTROS s/ ORDINARIO", Expte. Nº 39738-J3-09; Se. D. del 05/02/2014.

Habiendo hecho reseña a la prueba producida, tengo que, con los certificados médicos expedidos en fecha 29/11/2018, por los doctores Wiky y Valentini, obrantes en la causa penal a fs. 06 y 09 -y que también fueran agregados por la actora con la interposición de la acción-, se prueba que tanto A. como Facundo fueron asistidos en el nosocomio local por haber sufrido un accidente de tránsito.

Mientras certifica que A.O.R. *"de 3 años con politrauma fractura femur y cráneo ...de cuero cabelludo (accidente moto-auto). Se estabiliza hermodinámicamente, se induce coma y resp. asistida y se deriva a institución de mayor complejidad para*

diagnóstico definitivo y tratamiento (Hospital Penna de Bahía Blanca).", certifica que "El paciente Facundo Rizzo, de 23 años de edad, presenta accidente en la vía pública. Al examen físico presenta escoriaciones múltiples en región dorsal, traumatismo en flanco izquierdo, cresta ilíaca izquierda y pierna izquierda. Se realiza Rx. de región toraxoabdominal donde se constata fractura de décima costilla izquierda."

De la certificación de fecha 29/11/2018, obrante a fs. 21 de la causa penal, surge que el Oficial Gerardo Frase mantuvo comunicación telefónica con la Dra. Carina Palacio del Hospital Penna de la ciudad de Bahía Blanca, consultando estado de salud del menor A.R., quien manifiesta que el mismo se encuentra grave, en sala de terapia intensiva con politraumatismos graves y traumatismo de cráneo grave.

Sin perjuicio de ello, el estado de salud de los actores luego del siniestro de autos, se ratifica con la copia certificada de la hoja del libro de guardias del Hospital de Río Colorado, obrante a fs. 24 de este Expte., de la que surge la atención primaria recibida por los actores. Así se desprende que a las 8:30 hs. es atendido Facundo consignándose como diagnóstico politraumatismo, traumatismo región lumbar izquierda, escoriaciones múltiples en dorso, en cresta ilíaca izquierda, y pierna izquierda, fractura de costilla décima dorsal. A la misma hora es atendido el actor A. consignándose en el libro de guardia que se trata de un paciente de 3 años, que ingresa traído en coche por accidente en vía pública (moto-auto) con poli trauma. Presente fractura de cráneo con scalp de 30 cm. en cuero cabelludo y fractura de fémur derecho. Se lava la herida con solución fisiológica, se sutura, se coloca válvula de yeso y se intuba. Se deriva a Hospital Penna.

Sin embargo, la prueba decisiva para el tratamiento de este concepto, la aporta la pericia médica, que en la oportunidad estuvo a cargo de la perita oficial doctora Alicia Fabiana Rendón, quien presenta su dictamen el día 02/10/2022 y del que se extrae que A. y Facundo padecieron las lesiones denunciadas en la demanda, de acuerdo a los datos obtenidos de la documentación médica.

A.O.R., presenta una cicatriz en el cráneo de aprox. 30 cms. de longitud hiperocrómica respecto de la piel sana que se extiende desde la zona occipital, atraviesa la frente y termina en ojo derecho, que corresponde a una de las lesiones contusivas recibidas en oportunidad del accidente, descriptas en la historia clínica. En ojo

derecho observa edema bipalpebral con deformación del ángulo interno del ojo en la zona del lagrimal. Presenta cicatriz de 2cms. x 1 cms. de ancho en zona fronto parietal derecha, y cicatriz ovalada de 7cms. x 5cms. en región occipital región posterior con falta de crecimiento de pelo. Que también tiene cicatriz longitudinal de 3cms. x 0,5 cms. hiperocrómica de ancho en zona fronto parietal izquierda.

Facundo sufrió escoriaciones múltiples en región dorsal, traumatismo en flanco izquierdo, cresta ilíaca izquierda y pierna izquierda; y fractura de 10ms costilla izquierda. Por su parte A. padeció politrauma: TEC grave, fractura temporo parietal izquierda; hematoma extradural laminar, contusión pulmonar, fractura 7 y 8 arcos posteriores izquierdos, fractura de fémur derecho.

Que las lesiones -de ambos actores- fueron dolorosas. En el caso de Facundo no requirió reposo prolongado y en el caso de A. sí requirieron un reposo prolongado mayor a 30 días y posterior rehabilitación y controles médicos.

La perita afirma que tales lesiones corresponden con el embotamiento automotor denunciado en la demanda.

Determina asimismo que Facundo no presenta incapacidad al momento del examen médico. Por el contrario, las lesiones sufridas por A.O.R. si le ocasionaron incapacidad.

En tal sentido describe que A.O.R. presenta las siguientes secuelas e incapacidad: Traumatismo de cráneo con contusión, fractura temporo parietal izquierda y hematoma extradural: 7 % de incapacidad. Fractura costal 7° y 8° con contusión bilateral del parénquima pulmonar: 5% de incapacidad., fractura de fémur: 6% de incapacidad, cicatriz de aprox. 30 cms. de long hiperocrómica respecto la piel sana que se extiende desde la zona occipital atraviesa la frente y termina en ojo derecho: 9 % de incapacidad. Cicatriz frontal de aprox. 10 cms. de longitud x 1 cm de ancho hiperocrómica respecto la piel sana que se extiende desde la frente hasta el ángulo interno del ojo derecho: 12 % de incapacidad. Cicatriz longitudinal de 3cms. x 0,5 cms. hiperocrómica de ancho en zona fronto parietal izquierda: 1% de incapacidad. Que presenta una incapacidad parcial y permanente del 35,21% de la total obrera según Baremo consultado -Baremo General

para el Fuero Civil Altube Rinaldi-. Determina asimismo que A. presenta cicatriz en su rostro ya que durante la internación es intervenido quirúrgicamente por servicio de neurocirugía para toilette de scalp cefálico más colocación de sensor de PIC.

Que el niño al momento del accidente debió ser atendido por especialista en oftalmología por presentar lesiones oculares y edema bipalpebral derecho y que producto de las lesiones presenta cicatriz en su rostro.

Preguntada por lo particular, dijo que dependerá de su evolución y/o complicaciones, que los accionantes requieran en el futuro, de atención kinesiológica para el restablecimiento de la movilidad de su pierna.

Con respecto a las lesiones en la vista de A., y solicitado a la perita que se expida específicamente respecto a las relacionadas con la costura del lagrimal, para que determine si son consecuencia directa del accidente, se expidió diciendo que no hay documentación médica en el expediente que acredite respecto a las lesiones en la vista específicamente las relacionadas a la costura del lagrimal.

Concluye diciendo que de la evaluación de los antecedentes obrantes en autos, del examen médico-legal realizado, es posible afirmar que el menor A. presenta secuelas de politraumatismo en accidente de tránsito, motivo de la *Litis*. Dichas secuelas le determinan una incapacidad de tipo parcial y permanente del 35,21%, de la total obrera según el Baremo General para el Fuero Civil Altube-Rinaldi. Que esta incapacidad guarda relación causal con el accidente que originara los presentes autos, ya que en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata la actora, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir las secuelas descriptas en su informe pericial. Que las mismas no serán modificadas en forma sustancial por los tratamientos médicos o kinesiológicos que se efectúen.

Ahora bien, el informe pericial ha sido impugnado -en fecha 14/10/2022- por la citada en garantía en los siguientes términos. Refiere que de la lectura del informe surge que la experta en su dictamen pericial no informa con objetividad las secuelas, ni el porcentaje de incapacidad del actor A.. Entiende que debería aclarar respecto a las cicatrices en región frontal y su trazo en cuero cabelludo, que las mismas no modifican los caracteres generales de su rostro, no alteran la armonía, no hay alteración ostensible de las formas del rostro, ni modificaciones de la mímica facial. Que además, debería

aclarar que no comprometen estructuras vecinas, ni limitan movimiento alguno. Tampoco originan alteraciones en la expresión, ni en la fisonomía del rostro, como así tampoco comprometen la regularidad de las facciones. Que sin embargo, la perita reconoce 9%, 10% por la cicatriz en región frontal de 10 cms de longitud y 1% por dichas cicatrices. Que en situaciones como la presente debe considerarse aquí que autores entre los que se encuentra el Dr. Pagliera, no adjudican incapacidad por lesión estética. Proponen, en cambio, que dichas secuelas son indemnizables en cuanto signifiquen disminución de capacidad de ganancia para el paciente; es decir, cuando como consecuencia del daño un sujeto tiene disminuida su capacidad para alcanzar una retribución económica en comparación a un sujeto sano. Que según este criterio, las cicatrices del actor son incapaces por sí solas, de generar disminución de capacidad de ganancia. En síntesis, entiende que la experta debería fundar por qué otorgó una incapacidad desmedida ante una secuela cicatrizal, que no genera limitación anatomofuncional alguna. Con respecto a las fracturas costales sufridas por el actor, entiende que la perita debería aclarar que en la actualidad no generan deformidad torácica. Que del examen clínico-radiológico realizado por la propia experta surge que el paciente no presenta asimetrías ni hundimiento en ambos hemitórax, como así tampoco ascenso, ni descenso de ambas cinturas escapulares, ni signos clínicos de contusión pulmonar. Tampoco ocasionan dolores permanentes, ni limitación a los movimientos del tronco, ni a los movimientos respiratorios. Tampoco generan dificultad, ni grado alguno de insuficiencia respiratoria. Además, consolidaron convenientemente. Dice que por lo tanto, las fracturas costales sufridas por el actor no ocasionan limitación funcional alguna.

Frente a la impugnación, la perita ha respondido el día 01/12/2022 diciendo, respecto a la primera cuestión planteada, que los tejidos circunvecinos, celular subcutáneo, músculos, piel, resultaron afectados de manera que el resultado observable es una alteración de la anatomía a nivel regional. Que la alteración anatómica ha sido constatada y ponderada métricamente, es visible, resulta antiestética y compromete al rostro en su conjunto puesto que si bien no se hallan afectados todos los sectores de piel y tejido celular subcutáneo y muscular, circunvecinos, no es menos cierto que los pocos sitios no afectados están insertos formando parte del todo de esta parte de la

anatomía que ha perdido así su integridad anatómica y con ello también estética. Que no escapa a esta observación el cuidado del órgano piel, que a nivel de la zona afectada presenta una serie de alteraciones cuali-cuantitativas que ha referido en el aparatado correspondiente y que es pasible de las consultas con el dermatólogo cuando ello correspondiera y/o el cirujano plástico.

Sigue diciendo que el examen pericial tuvo en cuenta toda la documentación médica obrante en autos, de los informes médicos de todos los especialistas que asistieron al actor en las diversas instancias que hacían al periodo de atención médica propiamente dicho con expresa mención al grado de afectación que cada uno de ellos describía. Por este procedimiento se transcribieron los certificados de los especialistas.

Respecto a la segunda cuestión planteada, expone que las fracturas costales con contusión pulmonar permite conocer el riesgo potencial a que está expuesto el menor y las consecuencias desde el punto de vista anatómico funcional al tener que convivir con ese peligro desde tan temprana edad. Que es evidente que el problema que suscita es establecer en forma equitativa la pérdida funcional anatómica de las lesiones producidas por el accidente. Que el Baremo utilizado en el fuero Civil como la propia ley lo determina no es absoluto, sino que permite establecer formas de apreciación más o menos uniformes. Que ha de primar en cada caso particular el estudio integral de la persona para poder así llegar a conclusiones fundadas. Que en estos asuntos humanos existen hechos anatómicos de aparente más fácil comprensión y consideraciones funcionales y de interpretación mucho más controvertidas.

Frente a las explicaciones de la perita, la citada en garantía vuelve a insistir el día 12/12/2022, ratificando la impugnación realizada, solicitando tenga presente al momento de sentenciar.

Indica que, en su contestación, la perita intenta justificar la incapacidad otorgada a la actora. Que la cuestión de esta controversia radica en fijar un porcentaje de

incapacidad que refleje de manera objetiva la limitación anatomofuncional que ocasiona la secuela. Que este es el verdadero rol de un perito médico de oficio, es decir, evaluar con objetividad una secuela, que es "la alternativa morfológica o funcional consecutiva a la producción de un accidente". Que cuando otorga incapacidad desmedida para la limitación anatomofuncional que presenta el actor se ampara en el fuero civil, afirmando que el porcentaje que otorgan es mayor que la limitación del paciente porque se deben tener en cuenta la repercusión social, lucro cesante, daño moral, etc. Que dicha interpretación corresponde a V.S y no al perito. Dice que desde el punto de vista estético, debido a sus características, no comprometen estructuras vecinas, ni limitan movimiento alguno. Tampoco originan alteraciones en la expresión ni en la fisonomía del rostro, como así tampoco comprometen la regularidad de las facciones. Las cicatrices son incapaces por sí solas, de generar disminución de capacidad de ganancia. En síntesis, expone que la experta otorgó sin fundamento alguno incapacidad desmedida ante una secuela cicatrizal, que no genera limitación anatomofuncional alguna. Respecto a las fracturas costales sufridas por el actor no ocasionan limitación funcional alguna. Así dos fracturas costales que no provocan limitación funcional alguna, corresponde otorgar una incapacidad del 2% de la T.O.

Expuestas las actuaciones producidas respecto al tópico, y de acuerdo a los datos obtenidos de autos, del análisis de la documentación médica obrante y del examen pericial realizado -anteriormente referido-, no cabe más que concluir en relación al mismo que no encuentro motivo para apartarme de las conclusiones de la Dra. Rendon. Es decir que pese a que las afirmaciones de la perita fueron objeto de impugnación por parte de la citada en garantía, cabe señalar que las observaciones efectuadas carecen de relevancia para debilitar el informe pericial.

Es posible afirmar entonces que A.O.R. presenta las secuelas descriptas por la perita médica, que le determina una incapacidad de tipo parcial y permanente del 35,21% de la total obrera según el Baremo General para el Fuero Civil Altube-Rinaldi. Estas secuelas e incapacidades guardan relación causal con el accidente que originaran los presentes autos.

Para cuantificar el presente rubro tengo en consideración el precedente

jurisprudencial que especifica: "...conforme los lineamientos que vienen impuestos por el Ad quem la cuantificación del daño por incapacidad sobreviniente debe efectuarse segmentada en dos períodos, a saber: el primero de ellos desde los ocho años (edad de la víctima a la fecha del injusto) hasta los dieciocho años de edad; y luego para el segundo tramo, desde los dieciocho años (inicio de la actividad laboral o productiva del afectado) hasta los 75 años de edad (expectativa media de vida).-... Y que "por el lapso a indemnizar comprendido entre los ocho (8) años -edad de la víctima al momento del injusto- y los dieciocho años -comienzo de su frustrada actividad laboral o productiva-, la Casación ha impuesto su cuantificación sin sujetarse a fórmula matemática alguna.- Que tal como reconociera el Superior la edad del afectado -en el caso de ocho años- carece de toda trascendencia a fin de acordarle reparación por la integridad física comprometida"... "Que así las cosas, a los fines del cálculo, y tal como ocurre en el caso análogo en que se trata de indemnizar la pérdida de chance, no cabe recurrir a fórmula matemática alguna, como -reitero- viene impuesto por el Tribunal Ad quem, sino que su determinación queda librada al prudente arbitrio judicial (arg. art. 165 C.P.C.y C.).- Que en consecuencia, considerando la edad de la víctima -ocho años al momento del hecho-, lapso temporal a considerar -diez años hasta sus dieciocho años de edad-, el muy elevado porcentaje de incapacidad que lo afecta -61,66%-, incidencia de las lesiones en su vida personal y de relación -doméstica, escolar y social-, condición social del afectado y su grupo familiar, y demás circunstancias propias del caso, juzgo razonable fijar el monto del perjuicio por el rubro en cuestión -por el período que se analiza- en la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA MIL (\$150.000), calculada a la fecha del presente pronunciamiento, atento tratarse de una deuda de valor cuyo contenido económico debe fijarse a valores actuales a fin de dar concreción plena al principio de reparación integral.- Con más sus intereses a la tasa del 8% anual desde el día del hecho -24/09/2006- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el momento del efectivo pago a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales (conf. S.T.J in re "Guichaqueo")" (Ref.: TORRES LILIANA MARINA Y OTRO C/ MINISTERIO DE SALUD DE LA PCIA. DE RIO NEGRO Y OTRA S/ ORDINARIO -p/c Expte. Nº 75-08 -BENEFICIO-MENOR. Expte. Nº 1-08; de fecha 25/04/2017; Se. Nº i 127. Cámara de Apelaciones de la 2º CJ rionegrina. Publicado en página web oficial).

Asimismo, con el propósito de cuantificar el daño sufrido, y con aplicación del parámetro proporcionado por la fórmula de la doctrina del precedente: "HERNANDEZ, FABIÁN ALEJANDRO C/EDERSA S/ ORDINARIO S/CASACION" -del Fuero Civil- y del fallo del Fuero Laboral "PEREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN C/ ALUSA S.A. Y OTRA S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY", así como también el precedente "GUTIERRE MATIAS ALBERTO Y OTROS C/ ASOCIACION CIVIL CLUB ATLETICO RACING Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) - CASACIÓN", EXPTE. N° SA-00125-C-0000, Sentencia N° 65 de fecha 24/07/2024 que, a los fines de hacer viable la conservación del valor del capital, para la determinación del monto indemnizatorio, revisa las fórmulas establecidas en los precedentes antes nombrados, y para fijar el perjuicio económico y/o las consecuencias patrimoniales del hecho, modifica uno de los elementos de la fórmula de cálculo matemática financiera por considerar que se trata de una obligación de valor, tomando entonces el salario/ingreso vigente a la fecha de la sentencia. Al valor así actualizado, le agrega intereses al 8% anual desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia, y a partir de allí, de existir, mora, adiciona intereses de conformidad con la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia para préstamos personales Patagonia Simple, de conformidad a la nueva doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en la sentencia dictada en fecha 24/06/2024, *in re* "MACHIN, JUAN AMERICO C/ HORIZONTE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) - INAPLICABILIDAD DE LEY", EXPTE. N° BA-05669-L-0000.

Respecto a la indemnización peticionada en favor de A.O.R. entonces por el lapso comprendido entre los 3 años -edad de nombrado al momento del accidente- y los 18 años -comienzo de la actividad laboral o productiva-, a los fines del cálculo, no cabe recurrir a fórmula matemática alguna, sino que su determinación queda librada al prudente arbitrio judicial (arg. art. 165 CPCC), en consecuencia, considerando la edad de la víctima, lapso temporal a considerar hasta sus 18 años de edad, el porcentaje de incapacidad que lo afecta, incidencia de las lesiones en su vida personal y de relación -doméstica, escolar y social-, condición social del afectado y su grupo familiar, y demás circunstancias propias del caso, juzgo razonable fijar el monto del perjuicio por el rubro en cuestión -por el período que se analiza- en la suma de \$ **2.126.250** a favor de A.O.R., suma a la que ya se le ha deducido el porcentaje (30%) correspondiente por la concurrencia de culpas.

Ahora bien para el periodo comprendido a partir de los 18 años (inicio de su frustrada actividad laboral o productiva), tomando las variables antedichas y aplicando la calculadora provista como herramienta informática por la página web oficial del Poder Judicial de Río Negro, recurriendo asimismo al Salario Mínimo Vital y Móvil vigente a la fecha de la elaboración y dictado de la presente (en consideración la doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "GUTIERRE"), establecido mediante Resolución N° 17/2024 dictada por el Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil, que asciende a la suma de \$ 292.446, el monto resultante para A.O.R., desde los 18 años hasta los 75 años, le corresponde el importe de **\$ 50.177.658,08**, suma a la que ya se le ha deducido el porcentaje (30%) correspondiente por la concurrencia de culpas.

Ahora bien a tal monto deberá adicionarse los intereses al 8% anual desde la fecha del hecho (29/11/2018) hasta la fecha de la sentencia, y a partir de allí, hasta su efectivo pago de conformidad con la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia para préstamos personales Patagonia Simple, de conformidad a la nueva doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en la sentencia dictada en fecha 24/06/2024, *in re* "MACHIN"

Respecto a la indemnización peticionada en favor de Facundo Gastón, la perita, como se ilustró más arriba, determinó que no presenta incapacidad al momento del examen médico y en tal sentido la actora no ha acreditado las consecuencias patrimoniales concretas -para él e indirectamente para su familia- que el siniestro investigado le causó.

Si bien argumentó, para fundar la partida, que la lesión padecida, si bien puede no generar una incapacidad en el futuro, es un menoscabo físico que debe ser resarcido en virtud de haber tenido que abandonar su trabajo como albañil, tarea que se encontraba desarrollando al momento del accidente, y por la que relató percibía aproximadamente \$5.000 por semana, no lo acreditó. Tampoco acreditó por ningún medio probatorio encontrarse desempeñando tareas en las chacras, en la cosecha, ni los ingresos denunciados en la suma aproximada de \$500 por día. Sumado a ello, se desprende de la lectura del informe pericial psicológico al que hare referencia más adelante, que es el

propio actor quien refiere que antes del accidente tenía como proyecto ingresar a estudiar para ser policía, por lo tanto se encontraba terminando el secundario para poder ingresar.

Por tales razones es que resuelvo por rechazar el rubro peticionado en favor de Facundo.

Daño Moral: Para reclamar este rubro, la parte actora expone que no es necesario extenderse demasiado para comprender el daño moral que el hecho le ha causado al niño. Las lesiones ocasionadas por el hecho dañoso han originado incapacidad y sufrimientos, frustraciones, padecimientos que no se limitan a los daños físicos. Que el hecho ha afectado el equilibrio anímico del niño y esa situación configura daño moral. Que cuantificar este perjuicio -lo que no es sencillo- depende del criterio judicial pero no requiere, además de acreditar el hecho antijurídico, de prueba alguna.

Expone que A. toleró intenso dolor, y le costó adaptarse al yeso que soportó durante más de treinta días, sin poder sentarse. Durante el día estaba acostado, lo que hubiera resultado difícil y molesto para cualquier adulto pero que es más difícil de afrontar para un activo niño de tres años. Que A. no pudo volver a la guardería y sus padres lo acompañan y cuidan en la casa intentando enseñarle lo que pueden. Prefirieron también que este año (2019) en que debe someterse regularmente a controles y a otras cirugías no concurra al jardín porque también es cierto que los niños son espontáneos (y un poco crueles) y se burlan del aspecto que hoy tiene su rostro.

Cuenta que A. se encuentra atravesando una difícil situación consecuencia del hecho dañoso sufrido: tiene hoy secuelas físicas derivadas del accidente que le imposibilitan caminar correctamente, realizar sus actividades físicas, realizar actividades en su hogar. Dependió de la ayuda de su madre y padre el tiempo que estuvo inmovilizado permaneciendo acostado e incluso hoy no tiene plena movilidad en sus piernas.

Por su parte Facundo padece un alto grado de angustia derivado del hecho de tránsito que tuvo consecuencias para él pero mucho más graves para su hijo: ocurrió el hecho cuando él estaba llevando a su hijo a la guardería por lo que -si bien no tiene responsabilidad alguna- tiene profundos sentimientos de culpa por el hecho. Hoy se ha vuelto sobreprotector con su hijo y vive pendiente de su situación: con quién juega, qué

hace, qué come.. .controlando todos los movimientos del niño al que no deja solo.

Cuenta que Facundo revive el hecho todos los días y no puede superar la angustia por el futuro de su hijo del que -reitera- se siente responsable aunque sabe que era la demandada la que circulaba a excesiva velocidad y arrasó con todo sin respetar la prioridad de paso.

Estima entonces, en virtud del carácter resarcitorio del daño moral, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado y que este no debe guardar necesariamente una relación de proporción estricta con el daño material en tanto no es un accesorio de este, que la indemnización por este rubro debe ser de \$850.000 para A. y de \$400.000 para Facundo y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse.

Conferido el pertinente traslado, la demandada entiende que la suma requerida por dicho rubro -\$850.000,00- ha superado la establecida por recientes fallos ante el máximo dolor que puede sufrir una persona, que es la pérdida de un hijo. Por lo que si ha de prosperar, deberá ajustarse dicho monto en relación a las pruebas de autos.

Que a pesar de reconocer no padecer incapacidad y sentirse responsable, el Sr. Facundo Gastón Rizzo reclama la exorbitante suma de \$400.000.

A su turno la compañía de seguros también rechaza la procedencia y cuantía del presente rubro.

Expone que el daño moral no debe ser invocado en forma indiscriminada y sin fundamento alguno, su existencia y cuantía debe ser probada en autos por la parte que la invoca. Que en caso que se entienda que es adecuada la reparación de este daño, a los fines de la fijación del *quantum* indemnizatorio por daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de dicho rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, por lo que claramente surge la exageración de la suma reclamada.

Niega que deba indemnizarse al menor A.R. la suma de \$850.000 y \$400.000 para Facundo Rizzo y/o cualquier otro importe en concepto de daño moral, monto que luce antojadizo e infundado.

Ahora bien, expuestas las posturas de las partes, se ha dicho que el daño moral es toda modificación disvaliosa del espíritu, toda alteración del bienestar psicofísico de una persona, por lo que en el caso de marras, no puede dudarse de la configuración del daño, en tanto el niño como se expuso al tratar el rubro anterior, tuvo que ser hospitalizado y atravesar una serie de atenciones intensivas en un nosocomio de mayor complejidad, atravesar diferentes intervenciones quirúrgicas y un periodo rehabilitación. Por su parte su padre Facundo, si bien sin incapacidades al momento del examen pericial, sí padeció escoriaciones múltiples, traumatismos varios y fractura de una costilla.

A los fines entonces de cuantificar el rubro, tengo en consideración lo resuelto en los autos "VITA GISELA SOLEDAD Y OTRO C/ TEVES GUSTAVO DARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario) (P/C BENEFICIO N° 21749/14)", EXPTE. N° 19495/12, Sentencia Definitiva N° 80 de fecha 20/10/2017, proceso en el que resolvió hacer lugar parcialmente a la apelación de los demandados y fijar la responsabilidad que le cupo en el siniestro en el 50% respecto de los daños sufridos por el menor. Respecto al daño moral, en primera instancia se fijó en favor del actor (niño de 6 años de edad con un porcentaje de incapacidad del 24.15%) una indemnización de \$350.000 a la fecha de la sentencia de primera instancia 14/02/2017. Frente al agravio planteado por la parte actora quien al momento de interponer la demanda (26/12/2012) había reclamado por la partida la suma de \$38.260,08, la Cámara resolvió mantener la suma reconocida por la primera instancia (\$350.000 al 14/02/2017).

Sumado a ello, el tipo de lesión y su secuela, así como las edades de los accionante, juegan como un factor de significación para establecer el *quantum* indemnizatorio por daño moral.

Ponderando entonces solo la incapacidad sufrida por A.O.R. (desde que se determinara que Facundo no presenta incapacidad al momento del examen médico), la que resulta ser superior al supuesto antes citado, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y también que a la fecha de promoción de la demanda se petitionó por el concepto que nos ocupa la suma de \$850.000 en favor de A.O.R., y \$400.000 en favor de Facundo (al 07/05/2019), computando entre las consideraciones, que se trata de una deuda de valor; y procurando siempre en la medida de lo posible, verificar que los

importes que se establezcan guarden relación con los fijados en casos anteriores tal como sostuviera la Cámara de Apelaciones con voto de los Dres. Peruzzi y Sosa, hace ya más de dos décadas en el recordado precedente "PAINEMILLA C/ TREVISAN" (J.C. T°IX, págs. 9/13); que exige la carga de invocar casos similares para demostrar tanto lo reducido como lo excesivo de la partida, estimo el perjuicio, -teniendo en consideración lo resuelto por la Cámara de Apelaciones de General Roca en autos "VITA GISELA SOLEDAD Y OTRO C/ TEVES GUSTAVO DARIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario) (P/C BENEFICIO N° 21749/14)", EXPTE. N° 19495/12, a la fecha de la sentencia de grado, en la suma de \$ **2.774.817,60** a favor de A.O.R. y de \$**559.627,08** a favor de Facundo Gastón Riffo, sumas a las que ya se les ha deducido el porcentaje (30%) correspondiente por la concurrencia de culpas, con más intereses a la tasa del 8% anual desde el día del siniestro -29/11/2018- hasta la fecha de la presente sentencia, y a partir de entonces y hasta el momento del pago efectivo deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia, agente financiero de la provincia, para préstamos personales Patagonia Simple conforme doctrina legal sentada por el STJRN en los autos "MACHIN".

Daño Psíquico y Tratamiento Psicoterapéutico Para reclamar la reparación de este rubro, la actora expone que las lesiones sufridas por A. le han acarreado un grave daño psíquico que se exterioriza en un estado anímico diferente de aquel que tenía antes del hecho, con manifestaciones particulares que deberán ser evaluadas por el perito que dictamine en autos.

Dice que se ha definido el daño psicológico como *"perturbación patológica de la personalidad, que altera el equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente del damnificado. Comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa, que perturba la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual y de relación"* ZAVALA DE GONZALEZ, "Daños a las personas", tomo II, Hammurabi, pág. 231.

Dice que es evidente que A., no obstante su corta edad ha padecido un trauma que le ha generado daño psicológico en cuanto a sufrir una alteración, perturbación de carácter patológico por el hecho alterándose lo que se encontraba ya construido de su personalidad. Que existen hechos concretos que suministran indicios del daño sufrido,

el que tendrá que ser identificado por el perito que tenga la difícil tarea de dictaminar en el presente. Dice que cuando ocurrió el hecho el niño dormía sólo en su cama, lo que constituye un logro para él y es un paso más en su desarrollo y su vinculación con la familia. Que desde que le permitieron dormir con su madre en el Hospital Penna de Bahía Blanca (Bs. As) y hasta el momento de interponer esta demanda, el niño únicamente puede dormir junto a su mamá. Que es muy frecuente que tenga pesadillas porque se despierta alterado y gritando por las noches, pidiéndole ayuda a su madre. Que el niño grita porque sueña que se cae y pide ayuda a su madre. Relata que los padres consultaron a profesionales del Hospital y le explicaron que se debía a que probablemente revive el hecho al dormir. Que también ocurre que -desde el momento del hecho- A. se orina en su cama cuando era algo superado en su desarrollo, lo que también deberá determinar el Perito si es un dato que puede enmarcarse en la existencia de un trauma psicológico.

Indica que más allá de la dificultad probatoria -que necesariamente asume esa parte- lo concreto es que estas vivencias de A., perfectamente constatables por parte del Perito Psicólogo que se designe, constituyen una manifestación de un trauma psicológico, como lo será también durante su vida el constante recordatorio de la cicatriz que le atraviesa el rostro.

Al tratarse de patologías que se generan en el interior de la psiquis de una persona, acreditar la efectiva existencia de éstas es por definición dificultosa y con mayor razón tratándose de un niño. No obstante, solicita que el Perito utilice los métodos que considere más convenientes para determinar la existencia y entidad del daño en virtud del cual se reclama esta indemnización.

Entiende que este es un aspecto esencial que, dejando de lado las posturas sobre el punto de la autonomía del daño en cuestión, debe ser valorado por los magistrados en sus pronunciamientos para no privar a los afectados de la correspondiente indemnización integral que les reconoce el ordenamiento legal.

Sigue diciendo que la perturbación psíquica sufrida por el niño constituye daño psicológico que merece ser resarcido. Que el hecho base de la presente acción, produjo un trastorno del equilibrio emocional previo. El actor presenta secuelas y alteraciones psíquicas que pueden conceptualizarse como daño psicológico el cual es consecuencia directa del accidente sufrido; por lo que a la fecha de promoción de esta causa es

indiscutible la necesidad de comenzar un tratamiento con un psicólogo especialista en niños que permite al niño a través de técnicas apropiadas -como puede serlo el juego- abordar las consecuencias mencionadas y superar las dificultades.

Solicita se condene a la accionada al pago de la suma de \$200.000 para A. y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y/o determine el elevado criterio de V.S, suma que fija a la fecha de promoción de la demanda.

Respecto al reclamo de este rubro, la demandada, en honor a la brevedad, hace propios los argumentos expuestos en el punto anterior.

A su turno la compañía de seguros niega la procedencia y cuantía del rubro; niega que con motivo del accidente el menor presente un grave daño psíquico que deba ser indemnizado; y que por ello deba someterse a un tratamiento psicológico prolongado.

Niega que deba indemnizarse al menor la suma de \$200.000 y/o cualquier otro importe en concepto de tratamiento psicológico.

Expuestas las posturas de las partes, es oportuno ilustrar que se ha sostenido que *"...el daño psicológico posee una entidad distinta a la que pudiera corresponder por el rubro "gastos de tratamiento psicológico", pues la primera tiende a reparar la disminución en la capacidad genérica de la víctima derivada de las afecciones psíquicas que ésta padece, en tanto la segunda tiene por fin resarcir el costo de la terapia consecuente como para menguar la incidencia del daño psíquico en la víctima..."* (CNCiv., sala H, 23/12/2009, "ACHLER, NÉLIDA MARTA C/ SIEMENS Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", voto del Dr. Kiper).

En lo que hace a la acreditación de este rubro, de la pericia psicológica realizada por la perita designada en autos de oficio, María José Echarte -presentada en fecha 24/06/2021- y que no fue cuestionada por ninguna de las partes, se desprende que A.O.R., de 5 años de edad al momento de la entrevista, asistente a sala de 5 del jardín de Barrio Unión, es un niño madurativamente acorde a su edad. No posee recuerdos del accidente ya que sucedió cuando era muy pequeño. Del accidente refiere que iba con su padre en la motocicleta y los choco un auto. No logra referir nada más. Manifiesta que cuando fue operado recuerda que su prima "Ampi" decía malas palabras. Cuenta situaciones

familiares y se observa, por su relato, que pasa mucho tiempo con sus familiares y solo juega con sus primos.

De la entrevista con su progenitora se desprende que recuerda el día en que sucedió con mucha angustia y cierta culpa por no haber podido llevar al niño ella al jardín ese día. Recuerda entrar a la guardia del hospital y encontrar a Facundo llorando en el piso. En un principio pensó que el niño solo había tenido una caída hasta que les dijeron que debían trasladarlo a la localidad de Bahía Blanca. Que ella acompañó a A. en la ambulancia y que en un momento del viaje debieron parar porque el pequeño hizo un paro cardio respiratorio. *"Yo pensé que lo perdía y estaba sola"*. En Bahía Blanca el médico que lo atendió a A. en el Hospital Penna le dijo a Betiana que no sabían si pasaría la noche. Transcurrieron 4 horas hasta que pudo llegar Facundo a acompañarla. El niño permaneció en terapia intensiva, en coma inducido y su madre refiere que el parte de los médicos siempre era malo. Tenía presión cerebral. Durmieron en el pasillo del hospital 14 días. Los acompañó la madre y la hermana de Facundo. Recuerda cuando el niño se despertó y comienza a llorar mucho. Cuando fue dado de alta debieron viajar a la localidad de Bahía Blanca 2 veces por semana para controles. Todos los gastos fueron costeados con ayuda de familiares y amigos. A. debió hacer reposo durante 2 meses con un yeso que abarcaba de la cintura para abajo. Luego comenzó a utilizar silla de ruedas. Respecto al ánimo del pequeño la madre refiere que mientras estuvo con el yeso se ponía muy nervioso, a ella la pellizcaba constantemente y se sentía enojado por no poder dejar el reposo. Que tuvo muchas crisis de nervios que persisten hasta el día de hoy. Respecto a las cicatrices que le quedaron a A., Betiana afirma que sus compañeros del jardín le preguntaron por las marcas que le quedaron en su cara y su cabeza, pero que ellos ya habían hablado con el niño como para prepararlo y que no sienta vergüenza. Aunque dejó de querer asistir a básquet porque

un niño se burlaba de su cara y su cabeza. Un día la llamaron del jardín porque A. se había golpeado la cabeza, lo cual fue una indicación médica que no podía suceder. Betiana se angustio muchísimo y reconoce que desde el accidente es muy sobre protectora, vive con temor a que el niño se golpee o le suceda algo. No le permite hacer nada y por lo tanto esta coartado de experimentar el mundo como otros niños de su edad. Ella lo sabe pero no puede evitarlo. Este temor constante y las prohibiciones como consecuencia han provocado muchas discusiones con Facundo. Betiana vive en estado de alerta y temor. A. sufrió en total 3 cirugías, 2 en Bahía Blanca en su cabeza y en su pierna y 1 en Buenos Aires, de su ojo. El niño va a necesitar varias cirugías más, ya que a medida que vaya creciendo y desarrollándose necesitara cambio de prótesis en su ojo. Betiana observo que al niño le quedo una pierna más corta que la otra y torcida, situación que deberán ocuparse y consultar con un médico. A. presento durante mucho tiempo pesadillas, lloraba y gritaba, en varias oportunidades gritaba "que se chocaba el palo". Durante el tiempo que Aaron debió permanecer enyesado lloraba y no comprendía porque no podía sacárselo. Era verano y quería bañarse, mojarse y jugar. Fue muy difícil para ellos sostener emocionalmente a Aaron ya que era muy pequeño para comprender su situación de salud y la importancia de los cuidados. No deseaba cortarse el pelo ya que sus cicatrices se harían más notorias y sentía impresión cuando le tocaban su cabeza. La madre recuerda con angustia que esa navidad el niño se tapaba la cara con una sábana y decía que parecía un monstruo. Pasaron esas fiestas todos muy angustiados y abatidos.

De la pericia también se extrae que, en entrevista con Facundo Gastón Riffo, manifestó recordar el accidente, recordó llevar a A. a jardín ya que su mujer no se sentía bien. Decidió llevarlo en moto. Relata que al llegar a la esquina rápidamente tenían un auto "pegado". Recuerda estar tirado en el suelo, poder ver pero no poder levantarse. Deseaba incorporarse para ver

donde se encontraba A. Pudo ver a una mujer llevarse al niño en brazos. Cuenta que luego salió el marido de esa mujer de una casa y lo llevo al hospital. En la guardia del hospital la mujer que lo choco le grito, pero no sabe que le dijo, solo pensaba en la salud de su hijo. Que Facundo tenía una costilla fracturada y un golpe grande en la columna producto del accidente, pero en ese momento no sentía dolor, la preocupación y angustia por el estado del niño provoco una disociación de su cuerpo. Cuenta que se siente hasta la actualidad "culpable" por lo que le sucedió a su hijo. También hace referencia al médico que les dijo en Bahía Blanca que A. "no iba a vivir", es una experiencia que ninguno de los dos puede olvidarse. La perita expone que Facundo Rizzo impresiona por la identificación que siente con su hijo, refiere que el niño es como el cuando era pequeño, se reconoce y se ve en A. Manifiesta un temor que tenía respecto de que el niño se lastime y le queden cicatrices. A pesar de ser un padre joven refiere que siempre tuvo el deseo de serlo y que fue el quien eligió el nombre del niño.

La perita informa que Facundo y Betiana son pareja hace aproximadamente 10 años, desde que tenía 15 años. Respecto a los cambios que observaron en A. luego del accidente, expresa que comenzó a mostrar vergüenza al tener que enfrentar una situación nueva o de socialización, nuevas personas o un lugar desconocido, se escondía detrás de ellos. Que un mes antes de comenzar jardín Facundo estuvo "preparando" a A. para enfrentar las preguntas posibles de sus compañeros por sus marcas en cara y cabeza. Que Facundo nunca se hizo ver por sus golpes y fracturas del accidente hasta el día de hoy que debe realizarse una resonancia. Se podría pensar que esto es a modo de castigo por lo sucedido a A. Cuenta que cuando volvieron de Bahía Blanca luego de la internación comenzó a dolerle todo el cuerpo. Facundo no se había podido conectar con su propio cuerpo debido a la preocupación por el niño. Debió permanecer en reposo 3 meses aproximadamente donde no pudo trabajar, no podía ni alzar a su hijo

A. Que Betiana tampoco trabajaba ya que debía cuidar a ambos y atenderlos, por lo tanto fueron sostenidos económicamente por sus familias. Antes del accidente Facundo tenía como proyecto ingresar a estudiar para ser policía, por lo tanto se encontraba terminando el secundario para poder ingresar. Era la forma en que habían planificado un mejor y más estable pasar económico. Luego del accidente no pudo retomar sus estudios por problemas económicos. Betiana también había perdido su trabajo y debieron hacer muchos viajes a Buenos Aires con A. por la cirugía de lagrimal. Encontraron un especialista en el Hospital Pedro Elizalde. Entre turno y turno debían juntar el dinero para volver, viajar ida y vuelta los tres, comer y costear la estadía que nunca sabían de cuánto tiempo iba a ser. Debían llevar dinero para varios días de hotel y movilizarse en taxi con A., ya que este era muy pequeño y rengueaba. Luego de la cirugía debieron volver a Buenos Aires a las 2 semanas para que le retiren los puntos al niño. Llegaron a Río Colorado y debieron volver, porque su lagrimal estaba lleno de lágrimas, algo que no debía suceder y que los asusto. Facundo se refiere a las cirugías de lagrimal como "un proyecto muy largo". Que hasta la actualidad los padres de ambos continúan colaborando con mercadería y ropa para A. Facundo desea ser padre otra vez y reconoce que A. desea tener un hermano/a, pero siente que no pueden en la actualidad afrontar económicamente tener otro hijo. Por su parte Betiana considera que no puede pensar en volver a ser madre debido a lo que significó emocionalmente lo sucedido al niño, los futuros cuidados que el niño requiere y teme que se sienta desplazado o que le provoque sufrimiento.

En lo que hace a la acreditación del presente rubro, la perita indica que se infiere a partir del discurso de los padres algunos indicadores de trauma en el niño a pesar de su corta edad. Afirma que sin duda el accidente sufrido ha cambiado la vida de sus padres, especialmente a nivel emocional, y la de A., ya que a medida que vaya creciendo tendrá que ver

cómo enfrentar determinadas cuestiones, que de no haber ocurrido el accidente no deberían aparecer.

Indica que resulta dificultoso saber que alcances tuvo en A. el acontecimiento traumático ya que es un niño pequeño, el cual se considera en estructuración psíquica y en construcción y desarrollo de su personalidad. Logra observar por el discurso de los padres y la evaluación psicodiagnóstica que las cicatrices generan en el niño vergüenza y una posible incapacidad en el futuro, incapacidad entendida como limitación en el plano social relacional. Observa indicadores de conflictos en la imagen corporal y la autopercepción que podrían inferir en su autoestima y personalidad con tendencia a la introversión. Dice que sus padres además desarrollaron un entorno muy endogámico para el niño lo cual puede incidir en su desenvolviendo social en el futuro y dificultar las relaciones con los pares. No observó en los padres o en el niño intención de exagerar, ocultar o tergiversar lo sucedido. No poseen una personalidad con tendencia a la mentira, manipulación o fabulación.

Entonces, no habiendo podido determinar la experta daño psíquico y porcentaje de incapacidad por la corta edad del niño - amen de las manifestaciones de los progenitores - y sin perjuicio de haber considerado necesaria la realización de un tratamiento psicoterapéutico con el objetivo de trabajar sobre la imagen corporal y reforzar su autoestima, considero que el rubro en análisis no puede prosperar.

Gastos de traslado, Farmacia y Asistencia Médica: Finalmente y para fundar el reclamo de este rubro, la parte actora expone que el nuevo ordenamiento Civil y Comercial, a través de la norma contenida en el art. 1.746 establece consecuencias patrimoniales de especial relevancia diciendo en lo pertinente: *"...Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resulten razonables en función de la índole de las lesiones y de la incapacidad..."*. Que todas las lesiones e incapacidades están comprendidas. 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 gravedad de las lesiones.

Dice que los padres de A. han sufragado de su bolsillo -y afrontan actualmente, al tiempo de interponer la demanda- gastos de atención, estudios, calmantes, atención médica privada.

Que se ha considerado en los Tribunales que los gastos de tratamiento deben indemnizarse aun cuando la accionante se haya hecho atender en hospitales públicos ya que es sabido que estos no son absolutamente gratuitos y no soportan todos los gastos especialmente los de farmacia, los cuales son satisfechos en un porcentual. En general la gratuidad de la atención terapéutica que brindan determinados establecimientos se circunscribe a los honorarios médicos y servicios de internación: los demás capítulos deben ser soportados total o parcialmente por el propio damnificado o sus familiares. Que todo el período de internación, las intervenciones quirúrgicas, el tratamiento para rehabilitación trae aparejados gastos que deben ser resarcidos. Atento a ello, y teniendo en cuenta la entidad de las lesiones sufridas y conclusiones que se acreditarán mediante pericia médica en esta

causa, peticiona se condene a la accionada al pago de la suma de \$200.000,00 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos y/o del elevado criterio de V.S, suma que se fija entonces a la fecha de promoción de esta demanda a la que deberán adicionarse intereses y costas.

Respecto a este rubro, la demandada, al contestar el traslado de demanda, da por reproducido lo relacionado a la culpa de la propia víctima -en este supuesto- la del padre. Y a su turno la citada en garantía niega y rechaza la procedencia y cuantía de esta partida diciendo que no se indica, ni se mencionan cuáles fueron los supuestos gastos que debieron afrontar y menos aún por cuanto tiempo, limitándose simplemente a solicitar su procedencia por un monto que surge a todas luces injustificado. En virtud de ello, niega que deba indemnizarse a la parte actora la suma de \$200.000 y/o cualquier otro monto por este rubro.

Expuestas las posturas de las partes, sabido es que en estos casos, corresponde determinar el rubro ponderando la magnitud del hecho, las lesiones sufridas, su extensión y la complejidad de los tratamientos, el tiempo de internación, de rehabilitación etc.; quedando en segundo plano la cantidad y minuciosidad de los

comprobantes aportados.

Conforme surge de las constancias el accidente ha sido de considerable implicancia para los actores, cuestión que ha quedado demostrada por las lesiones sufridas por A. y el periodo de internación, encontrándose acreditada la procedencia del rubro y los tratamientos recibidos con lo cual es obvio que han existido gastos que no han quedado cubiertos y que deben repararse.

Jurisprudencialmente se tiene dicho asimismo que: *"...Es razonable presumir la existencia de gastos de asistencia médica de difícil documentación y graduarlos prudencialmente a tenor de lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal..."* (C.1ª C.C. San Isidro, Sala I, Abril 6-978, SP La Ley 979-321 (92-SP) - R, DJ. 879-13-38, sum.43).

Dicho esto, tengo que autos, la actora ha logrado acreditar la pertinencia del rubro, desde que ha acompañado una serie de copias de certificados médicos de atención y resumen de historia clínica de A. y demás pruebas de las que se ha hecho mérito para acreditar la partida correspondiente a la incapacidad. Asimismo ha producido prueba pericial médica a la que también he hecho referencia en el mismo punto.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, el Código Civil y Comercial *"presume expresamente los gastos médicos, farmacéuticos y de transporte, siempre que resulten razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. Se trata de una presunción legal iuris tantum, que admite, por lo tanto, prueba en contrario. Se trata de una recepción legal de criterios ya arraigados en la jurisprudencia nacional, que habitualmente consideraba que, en estos casos, los gastos en cuestión se presumen en función de la índole de las lesiones."* CARAMELO, Gustavo; PICASSO Sebastián Picasso; HERRERA Marisa - Directores, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo IV, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, 672 p. Comentarios a los arts. 1794 a 1814

elaborados por Sebastián Picasso y Luis R. Saénz, págs. 469 y 470.

En tal tesitura, habiendo sido acreditado por la actora los hechos en los que funda el rubro en tratamiento, reconoceré la procedencia del mismo en favor de A.O.R. como fuera peticionado en la demanda, en la suma de **\$140.000**, monto al que he arribado luego de descontar a la suma peticionada en la demanda el porcentaje (30%) correspondiente por la concurrencia de culpas.

A dicha suma deberá adicionarse intereses que deberán computarse oportunamente, desde la fecha del hecho -29/11/2018- y hasta el 30/04/2023 de conformidad a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 72 cuotas mensuales conforme doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en los autos caratulados "FLEITAS, LIDIA BEATRIZ C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO", EXPTE. N° H-2RO-2082-L201 (Sentencia N° 62 de fecha 03/07/2018), y desde el 01/05/2023 hasta el momento del pago efectivo, deberán calcularse intereses de conformidad con la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia para préstamos personales Patagonia Simple, de conformidad a la nueva doctrina legal sentada por el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, en la sentencia dictada en fecha 24/06/2024, in re "MACHIN2

VI.- En consecuencia, se hará lugar a la demanda, condenando a la Señora Daisy Vanesa Burgos, -como autora material por haber conducido de forma imprudente violando el deber de cuidado que se debe tener al conducir un rodado y como titular del automotor causante del accidente-, y a la citada en garantía Mercantil Andina S.A. -respondiendo esta última en la medida del seguro-, en los términos de los Arts. 1.757, 1.758, 1.769 y concordantes del Código Civil y Comercial y normativa aparejada, todo de acuerdo a las constancias de autos y amén de la responsabilidad que le cupo al actor en la producción del evento en el porcentual establecido.

VII.- Respecto de la indemnización a favor de A.O.R., consentida o firme la sentencia, deberá el actor presentar un proyecto de inversión que deberá ser puesto en consideración de la Sra. Defensora de Menores; previo a la eventual liberación de fondos a su respecto.

VIII.- Las costas, atento la atribución de responsabilidad determinada, propongo sean atribuidas a la demandada y citada en garantía en la medida del seguro.

IX.- Para la regulación de los honorarios profesionales se tiene en cuenta la labor cumplida, medida por su eficacia, calidad y extensión, y conjugarlo con el monto de condena (conf. arts. 1, 6, 7, 9, 10, 11, 19, 37 y ccdtes. L.A.).

Las costas generadas por la intervención del Dr. Pablo S. Mao en representación - apoderado- de la demandada, son a cargo de la citada en garantía en la medida del seguro, de conformidad a lo dispuesto en la cláusula N° 3 de la Póliza de Seguro N° 5510-0053756-01 (obstante a fs. 54/79 y 121/1258) y conf. carta documento CD983125487AR remitida por la señora Deisy Vanesa Burgos a la compañía se Seguros Mercantil Andina S.A., en fecha 12/06/2019 tal como surge del informe del Correo Oficial de la República Argentina presentado en fecha 23/02/2021, agregado en formato digital el 26/02/2021 y obrante en formato papel a fs. 133/137.

Por lo expuesto entonces; normativa legal citada, doctrina y jurisprudencia invocada;

RESUELVO: **I.-** Hacer lugar a la Demanda de daños y perjuicios interpuesta por Facundo Gastón Rizzo y el niño A.O.R. contra la Señora Daisy Vanesa Burgos y la citada en garantía Mercantil Andina S.A. - respondiendo esta última en la medida del seguro-, condenando a los últimos a abonar a los primeros, dentro de los diez (10) días de notificados de la presente, la suma de **\$ 53.652.102,76**, con más los intereses conforme fueron determinados y en mérito a los fundamentos expuestos en los considerandos, todo bajo apercibimiento de ejecución.

II.- Respecto de la indemnización a favor de A.O.R., consentida o firme la sentencia, deberá el actor presentar un proyecto de inversión que deberá ser puesto en consideración de la Sra. Defensora de Menores; previo a la eventual liberación de

fondos a su respecto.

III.- Imponer las costas a la demandada y citada en garantía en la medida del seguro (Art. 62 de la Ley N° 5777 que sustituye en forma integral el texto del CPCyC - ley P N° 4142-).

IV.- Regular los honorarios del doctor Luis Minieri, en carácter de apoderado de la actora, en el 15% - 3 etapas + 40% por apoderamiento, los del doctor Pablo Sergio Mao, en carácter de apoderado de la demandada, en el 11% - 3 etapas + 40% por apoderamiento; los de la doctora María Carolina Marsó, en carácter de apoderada de la Compañía de Seguros La Mercantil Andina S.A., en el 50% del 11% - 2 etapas + 40%), y los de los doctores Hernan Rivas y Walter A. Maxwell, en carácter de patrocinantes de la Dra. Marsó, en el 50% del 11% - 2 etapas-). Monto Base: **\$53.652.102,76**.

V.- Regular los honorarios profesionales de la perita psicóloga, María José Echarte, en el 4% del Monto Base, debiendo contemplarse en su oportunidad la regulación de honorarios provisorios realizada a la antes nombrada en fecha 06/06/2023 en la suma de 5 *Jus* (Cf. Arts. 32 y 19 de la Ley N° 5.069); los del perito accidentológico Aldo Fabián Capitán, en el 4% del Monto Base, debiendo contemplarse en su oportunidad la regulación de honorarios provisorios realizada al antes nombrado en fecha 05/09/2023 en la suma de 5 *Jus* (Cf. Arts. 32 y 19 de la Ley N° 5.069); y los de la perita médica, Dra. Rendón Alicia Fabiana, en el 4% del Monto Base, debiendo contemplarse en su oportunidad la regulación de honorarios provisorios realizada a la antes nombrada en fecha 02/02/2024 en la suma de 5 *Jus* (Arts. 2, 4, 5, 18, 19, 32 y ccdtes. de la Ley N° 5.069).

VI.- Notificar de conformidad a lo dispuesto por el Art. 120 de la Ley N° 5777 que sustituye en forma integral el texto del CPCyC -ley P N° 4142-.

Dra. Natalia Costanzo

Jueza