

General Roca, 10 de junio de 2021.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en los presentes autos caratulados "AVILA LUCÍA ESTHER C/ MARTIN JUAN CARLOS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (A-2RO-501-C9-14), de los que

RESULTA: A fs. 213/226 se presente Lucía Esther Ávila, mediante apoderado y adjuntando la documental de fs. 5/212, iniciando demanda de daños y perjuicios contra Juan Carlos Martin, citando en garantía a Federación Patronal Seguros S.A., por la suma de \$ 1.191.536,42 con más sus intereses y costas, y/o lo que en más o en menos se considera determinar.

Relata que el 24/04/2012, aproximadamente a las 11:00 hs., en ocasión de encontrarse en el Centro de Jubilados, y habiendo comentado la necesidad de tener que extraer dinero del cajero automático -el más cercano se encuentra en la vecina localidad de Ingeniero Huergo-, es que Juan Carlos Martin se ofrece a llevarla y traerla, a lo cual accedió pues el sr. Martin era de su absoluta confianza.

Refiere que a los pocos minutos de transitar por la ruta n° 22, la camioneta Ford Ranger, dominio HBP-141, que era conducida por Juan Carlos Martin, en la cual era transportada en el asiento del acompañante, de manera inesperada y repentina comienza a realizar un zigzagueo descontrolado, hasta la banquina del lado contrario, donde finalmente vuelca lateralmente.

Afirma que como consecuencia del accidente, sufrió fracturas y excoriaciones múltiples, recibiendo la primer atención en el Hospital de Ingeniero Huergo y luego fue derivada a la ciudad de General Roca a la Clínica Juan XXIII, donde fue operada y estuvo internada un mes.

Describe que desde el accidente ha estado bajo tratamiento médico y quirúrgico, iniciando un proceso de rehabilitación, quedando con una movilidad extremadamente limitada, continuos dolores fuertes, sin perjuicio de la deformación y cicatrices que tiene como secuelas.

Sostiene que estuvo convaleciente en cama por más de 6 meses sin poder desplazarse, excepto en ambulancia, para luego utilizar andador con ayuda de un tercero y luego muletas, y que le fue indicado como rehabilitación gimnasia acuática, la cual se dicta en General Roca y en un natatorio privado.

Alega que el accidente le produjo importantes secuelas físicas y psíquicas, habiendo sido reiteradamente intervenida quirúrgicamente, efectuándosele una implantación de un sistema de sujeción con tornillos en la columna.

Asegura que ha incurrido en innumerables gastos, habiendo consumido la totalidad de los ahorros personales y familiares, e inclusive recurrió a préstamos para solventarlos, además de no haber podido realizar actividad rentada, ni horas extras que hacía en su trabajo como empleada pública, afirmando que tenía un trabajo informal a contra turno. Describe que requirió asistencia hasta para los hechos más cotidianos de la vida y que como secuelas del accidente perdió la capacidad auditiva, contrajo hongos en el oído de muy difícil tratamiento, le subió la presión arterial y el colesterol y aumento de peso producto de tener que permanecer en reposo en un tiempo prolongado y la nula actividad física que puede desarrollar.

Refiere a la responsabilidad objetiva por los daños causados por el riesgo o vicio de la cosa y a la culpa de su conductor, describiendo los elementos de la responsabilidad.

Reclama los daños sufridos, clasificándolos en daño material y daño moral.

Respecto de los daños materiales, reclama daño a la integridad física - lucro cesante, determinando una incapacidad laborativa del 49,42%.

Denuncia que trabaja como dependiente de Salud Pública de la provincia de Río Negro, en su calidad de enfermera, y tareas de enfermería en el Centro de Jubilados de Mainqué, indicando un ingreso mensual promedio de \$ 7.000 y la edad de 48 años al momento del accidente. Liquida el rubro en la suma de \$ 541.536,42.

Solicita la suma de \$ 150.000 en concepto de asistencia médica, farmacéutica y gastos de traslado.

Demanda el rubro pérdida de chance, pues las lesiones sufridas le generaron notables perjuicios de origen patrimonial y social, solicitando la suma de \$ 50.000.

Reclama gastos futuros por tratamiento de rehabilitación e intervención quirúrgica, para retirar el implante de columna, lo que implicará un nuevo período de reposo y rehabilitación, estimando la suma de \$ 150.000.

Solicita una indemnización por tratamiento psicológico, estimando un tiempo de dos años, con una frecuencia de 4 sesiones mensuales, por un valor de \$ 300 por sesión, liquidando el rubro en la suma de \$ 50.000.

Por último, reclama una indemnización por daño moral, describiendo sus padecimientos luego del accidente, solicitando la suma de \$ 250.000.

Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 252/60 se presenta Federación Patronal Seguros S.A., mediante apoderado y con patrocinio letrado, adjuntando la documental de fs. 234/51, aceptando la citación en garantía y contestando demanda.

Niega todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, efectuando una negativa y desconocimiento particular de los mismos.

En cuanto a los hechos, no consiente el relato efectuado por la actora respecto del siniestro ocurrido el 24/04/2012, ni la mecánica accidentológica descripta.

Sostiene que la conducta del demandado nada tuvo que ver con la producción del accidente, afirmando que tratándose del transporte benévolo, la actora al aceptarlo, asumió por su propia y deliberada voluntad el riesgo que implica dicho transporte.

Alega que las lesiones que reclama la actora, tendrían causa directa en la falta de uso de cinturón de seguridad obligatorio, incidiendo causalmente, sea provocando y/o agravando las lesiones.

Invoca la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, afirmando que la actora ha provocado con su conducta los daños, interrumpiendo el nexo de causalidad.

Subsidiariamente refiere a los supuestos daños, negando la existencia del daño a la integridad física y lucro cesante, así como los parámetros de incapacidad e ingreso denunciados por la actora, solicitando se tenga presente la incidencia causal de la falta de uso de cinturón de seguridad en la producción y/o agravamiento. Solicita su rechazo.

Rechaza el rubro daños de asistencia médica y farmacéutica, gastos de traslados y demás erogaciones, argumentando que no existe prueba que sustente la pretensión, como la existencia del crédito que dice solicitó.

Niega la configuración del rubro pérdida de chance y rechaza su monto, sosteniendo que la actora no explica como arriba a la suma pretendida, ni se puede suponer que la actora hubiera logrado generar ingresos por tal monto.

Rechaza el rubro gastos futuros, fundado en necesidad de acreditación de la necesidad de los mismos, por parte de la actora.

Niega que la actora necesite tratamiento psicológico y las frecuencia que denuncia y el monto por sesión, solicitando el rechazo del rubro.

Por último, impugna el monto reclamado por daño moral y niega los padecimientos que describiera la actora en su escrito de demanda.

Ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y peticiona.

A fs. 263/8 se presenta Juan Carlos Martin, mediante apoderado (fs. 270/2), contestando demanda y solicitando su rechazo con costas.

Niega todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, negando y desconociendo particularmente cada uno de ellos.

Respecto a los hechos y daños reclamados, reitera los argumentos vertidos por la citada

en garantía.

Ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y peticona.

A fs. 281 se fija audiencia preliminar, la que es celebrada según constancias de fs. 291/2, donde se fijan el plazo y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: 1) Por la parte actora: a) Documental: fs. 5/212; b) Documental en poder de terceros: fs. 405/49 Sanatorio Juan XXIII; fs. 461/2 Ministerio de Salud de la provincia de Río Negro; fs. 475/84 Correo Oficial de la República Argentina; c) Testimonial: fs. 365 Joana Ester Vasquez, Carolina Julia Paillalef, Carolina Valeria Luque, Eulalia Patricia Lacoste, Gerardo Dario Pacheco, Nancy Emma Zacari y José Eugeni; a fs. 474 Erica Adriana Martin, Carlos Horacio Rivera y Jorge Daniel Trinca; d) Confesional: fs. 365 de Juan Carlos Martin; e) Pericial psicológica: fs. 529/32; impugnación demandada y citada en garantía fs. 534/5; contesta perito fs. 537/9; f) Pericial accidentológica: fs. 355/60; g) Instrumental: fs. 306 recepción de causa penal n° 8848/12/JP20; h) Informativa: fs. 492 Hospital Choele Choel; fs. 389 y 401/2 Hospital Pena de Bahía Blanca; fs. 310/32 Anses. 2) Por la demandada y citada en garantía: a) Documental: fs. 234/51; b) Instrumental: fs. 306 recepción de causa penal n° 8848/12/JP20.

En fecha 14/10/2020 se clausura el término probatorio, poniéndose a alegar el 04/02/2021, presentándolo la demandada y citada en garantía el 03/03/2021.

En fecha 16/03/2021 se llaman autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) Como previo y antes de entrar a tratar las cuestiones sometidas a la decisión judicial, cabe precisar que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entró en vigencia el 1 de agosto de 2015 aprobado por la ley 26.994, en su art. 7 ha traído una expresa disposición respecto a la temporalidad de la ley. Conforme esta disposición cabe dejar aclarado que en los presentes autos, la situación de que se trata, ha quedado constituida, con sus consecuencias devengadas, conforme a la ley anterior, por ende corresponde analizar la cuestión a la luz de la legislación anterior, así como la doctrina y jurisprudencia a ella aplicable.

Aclarado el tema respecto al derecho aplicable continuaré con el análisis de las cuestiones sometidas a juicio.

II) Según el relato de la actora, el hecho ocurrió el 24/04/2012 en la ruta n° 22, cuando era transportada por el demandado en su camioneta Ford Ranger, dominio HBP-141, y de manera inesperada y repentina, comienza un zigzagueo descontrolado que culmina con el vuelco sobre la banquina del lado contrario.

Por su lado, el demandado y la citada en garantía, omiten realizar una descripción de los hechos, limitándose a no consentir "el relato efectuado por la Sra. Avila respecto del siniestro ocurrido con fecha 24 de Abril del 2012, menos aún la mecánica accidentológica descripta", argumentando que al aceptar la actora el transporte benévolo, asumió por su propia y deliberada voluntad el riesgo.

Luego refieren a la culpa de la víctima, en este caso por el no uso del cinturón de seguridad.

De lo manifestado por el demandado y la citada en garantía, puedo concluir que efectivamente la actora era transportada en la camioneta del demandado, conducida por éste, por la ruta n° 22 en la fecha denunciada.

Ello también queda corroborado con la causa penal n° 8848/12/JP.

En virtud de ello, nos encontramos ante un reclamo de daños y perjuicios por un siniestro ocurrido en la Ruta n° 22, en fecha 24/04/2012 a las 11:00 hs. aproximadamente, en circunstancias en que la actora era transportada en el vehículo del demandado y conducido por éste.

Asimismo, del acta policial del expediente penal, puede extraerse que la camioneta Ford Ranger, conducida por el demandado, circulaba por Ruta n° 22 en sentido Este - Oeste.

Teniendo en cuenta el lugar de ocurrencia del hecho, habiéndose producido en el ámbito de la Ruta Nacional n° 22, es de aplicación la Ley Nacional de Tránsito n° 24449, según la cual "La presente ley y sus normas reglamentarias regulan el uso de la vía pública, y son de aplicación a la circulación de personas, animales y vehículos terrestres en la vía pública, y a las actividades vinculadas con el transporte, los vehículos, las personas, las concesiones viales, la estructura vial y el medio ambiente, en cuanto fueren con causa del tránsito. Quedan excluidos los ferrocarriles. Será ámbito de aplicación la jurisdicción federal. Podrán adherir a la presente ley los gobiernos provinciales y municipales" (art. 1), así como su reglamentación.

III) Asimismo, la actora atribuye responsabilidad objetiva al demandado fundada en el riesgo o vicio de la cosa, en el marco del art. 1113 2da parte del CC, así como en la culpa del conductor del rodado por aplicación del art. 1109 CC.

La demandada y citada en garantía, sólo se limitaron a decir que la conducta del demandado nada tuvo que ver con la producción del hecho y que la actora al aceptar el transporte benévolo, asumió por su propia y deliberada voluntad, el riesgo que implica el transporte. Asimismo, invocan la interrupción del nexo causal y la liberación de responsabilidad prevista en el art. 1113 2da.parte, párrafo 2do. del CC.

Del acta de procedimiento policial de fs. 01/07 del expediente policial, se desprende de los dichos del demandado Juan Carlos Martin, que conducía la camioneta Ford Ranger, dominio HBP-141, circulando por Ruta n° 22 de Este a Oeste, y que al intentar sobrepasar a un camión que lo antecedía, perdió el control de la camioneta, despistándose y volcando sobre la margen sur de la ruta. También surge de dicho acta, que la actora Lucía Esther Avila se encontraba acompañando al demandado.

Asimismo, en su declaración confesional, el demandado reconoció la fecha en que ocurrió el accidente y que era acompañado por la actora Avila. Describió también que ese día lloviznaba y estaban arreglando la ruta, y que se abrió para intentar una maniobra de sobrepaso, perdiendo el control de la camioneta produciéndose el vuelco.

También surge del expediente penal que la actora, al arribar la comisión policial al lugar del accidente, se encontraba tirada al lado de la camioneta y que la misma fue trasladada al hospital en ambulancia, obrando certificado médico a fs. 11 donde consta que presentaba fractura de columna lumbar, siendo derivada al Sanatorio Juan XXIII.

El propio demandado Martin, en la absolución de posiciones, reconoció que como producto del accidente de tránsito la actora quedó lesionada.

En dicho contexto, la actora ha fundado su reclamo en base a la responsabilidad objetiva por el vicio o riesgo de la cosa, en el caso el vehículo conducido por el demandado y en su calidad de guardián y titular del dominio del mismo al momento del accidente, como así también por el factor culpa debido a la falta de diligencia en la conducción.

No habiendo sido negada la calidad de guardián y/o titular del vehículo por parte del demandado y la citada en garantía, y siendo que nos encontramos ante un accidente donde participa un vehículo automotor, resultan aplicables las previsiones referidas a la responsabilidad por el riesgo de la cosa del art. 1113 párrafo segundo, segunda parte. En ese sentido, se ha juzgado que los automotores son cosas productoras de riesgo en su utilidad y comprendidas en la previsión del artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte del Código Civil; por lo tanto, el propietario sólo puede eximirse de responsabilidad sobre la base de la prueba de la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. (CNECC., Sala V, 5.10.87, ?Brites, Virgilio c/ Llanos, Antonio?, LL 1988-C, 303).

Cuando la controversia tiene su marco jurídico dentro del art. 1113 segundo párrafo del Código Civil a la parte actora solo le incumbe la prueba del hecho y la relación de causalidad con el daño sufrido, mientras que para eximirse de responsabilidad los demandados deben acreditar la culpa de la víctima o la de un tercero por el que no

deben responder o el caso fortuito como factor determinante.

IV) En dicho contexto, ha sido acreditado en autos que la actora Lucía Esther Avila, era trasladada en la camioneta Ford Ranger, dominio HBP - 141, conducida por el demandado Juan Carlos Martin, por ruta n° 22 en dirección Este - Oeste, cuando en determinado momento, perdió el control del vehículo, despistándose y volcando sobre la margen sur de la ruta.

También surge de la prueba hasta aquí analizada, que la actora como consecuencia del accidente sufrió lesiones graves por las que debió ser trasladada al hospital de Ingeniero Huergo y luego derivada al Sanatorio Juan XXIII de ésta ciudad.

V.a) En cuanto a las eximentes planteadas por el demandado y la citada en garantía, cabe decir que deben ser valoradas con criterio restrictivo, exigiéndose a quien pretende hacerlas valer, una prueba acabada de la misma, que no dejen lugar a dudas.

Así, alegan que ante la circunstancia del transporte benévolo, la actora Avila, al aceptarlo, asumió por su propia voluntad el riesgo que implica dicho transporte.

Al respecto considero oportuno transcribir la siguiente cita, que comparto, y que sintetiza y resuelve el planteo efectuado.

"Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecasas explican que ´el transporte benévolo se ubica (para la doctrina mayoritaria) claramente en el sistema de la responsabilidad civil, consagrado a partir del art. 1113, Cod. Civ., independientemente de algunas posturas minoritarias en doctrina y jurisprudencia, que lo colocan en el ámbito de la responsabilidad contractual. Sabido es que en este tema la Corte sentó el principio de que el mero aprovechamiento de un transporte benévolo no puede asimilarse a la idea de culpa a efectos de constituir causa o concausa adecuada a la producción del daño, ni que la aceptación de los riesgos normales del transporte benévolo sea causal de supresión ni disminución de la responsabilidad (CSJN, L. L. 1996-D-274, L. L. 1992-D-550) ... Cierra la Corte Suprema de Justicia esta trilogía de fallos importantes en materia de transporte benévolo al señalar que en este ámbito la asunción de los riesgos normales del viaje no implica causal de supresión ni disminución de responsabilidad de los principios que emanan de los arts. 1109 y 1111, Cod. Civ., en consecuencia, la participación del transportado benévolamente en este hecho del transporte no implica culpa de la víctima ni constituye una causa o concausa adecuada en la producción del daño, y no hay asunción de riesgo que autorice a suponer la pérdida de la integridad física o la vida, y por ende, no se puede excluir de ninguna manera, bajo ese pretendido argumento, la atribución de responsabilidad que el ordenamiento le impone

objetivamente al dueño o guardián del rodado' (Accidentes de tránsito. Doctrina. Jurisprudencia, Rubinzal - Culzoni, 2010, ps. 227/228)" (Hector Eduardo Leguisamón "Derecho Procesal de los Accidentes de Tránsito", Segunda Edición Actualizada, Tomo I, cita n° 4, pgs. 504/505, Rubinzal - Culzoni Editores).

En ese orden de ideas, no puede sostenerse que la actora, al aceptar el transporte por parte del demandado, haya asumido un riesgo que implique la resignación de los derechos que el Código Civil establece a favor de toda víctima por los daños que pudiera sufrir en su persona o bienes.

Asimismo, y sin perjuicio de que no ha sido planteado, refuerza mi convicción sobre la responsabilidad del demandado, el hecho de que éste no haya atribuido la responsabilidad por el siniestro a ninguna otra persona o cosa y que de que sus propias declaraciones -tanto en sede penal, como en autos (absolución de posiciones)-, surge que intentó una maniobra de sobrepaso perdiendo el control del vehículo y produciéndose el vuelco.

A la luz de tales hechos, el acompañante no conduce y no está en condiciones de definir que hacer ante una emergencia, por lo tanto corresponde rechazar la eximente alegada por la parte demandada y la citada en garantía.

V.b) Plantean el demandado y citada en garantía, que de ser ciertas las lesiones supuestamente padecidas por la actora, las mismas tendrían causa directa en la falta de uso de cinturón de seguridad obligatorio, conforme a la Ley Nacional de Tránsito, lo cual incide causalmente, provocando y/o agravando las lesiones padecidas.

Reitero que frente a la responsabilidad objetiva, las eximentes deben ser analizadas restrictivamente y la prueba debe ser concluyente, siendo un imperativo del propio interés de quien la alega y por ello, carga con su demostración.

El perito de autos informó a fs. 360 que, teniendo en cuenta la dinámica del accidente y que a raíz del vuelco la actora fue despedida del habitáculo, la misma no llevaba el cinturón de seguridad colocado.

Refirió el perito que "No existen declaraciones concretas en tal sentido en la documentación estudiada, pero teniendo en cuenta la dinámica del accidente, en cuanto que a raíz del vuelco la actora fue despedida del habitáculo, conforme surge del acta de procedimiento policial y croquis ilustrativo, considero que la misma no llevaba el cinturón de seguridad colocado, como consecuencia de ello ante la falta de sujeción al asiento, como ya refiriera, fue despedida y como consecuencia de ello y la caída, haya incidido en la producción de lesiones recibidas".

En tal sentido, resulta jurisprudencia y doctrina mayoritaria, que la omisión de los cinturones de seguridad, como regla no influyen en el acaecimiento del hecho ilícito, aunque si suelen constituirse en factores que incrementan la gravedad o extensión del daño.

La pericia accidentológica practicada en autos, la cual no ha sido impugnada y no se le han requerido explicaciones al perito, concluyó que la actora no se encontraba con el correa de sujeción colocado al momento del accidente.

La ley 24449 establece en su artículo 40 que "Para poder circular con automotor es indispensable:...k) Que sus ocupantes usen los correajes de seguridad en los vehículos que por reglamentación deben poseerlos".

En dicho contexto, ante el eventual no uso del cinturón de seguridad, acreditado el mismo, podrá tener eventual incidencia en la extensión del daño más no en la atribución de responsabilidad lo que resulta de toda lógica, por lo que oportunamente consideraré, en caso de que corresponda, en qué medida esa omisión produce o agrava las lesiones.

Ha existido una violación reglamentaria de la actora, consistente en la omisión de utilización del cinturón de seguridad que por el hecho de haber resultado despedido y la índole de las lesiones, tuvo incidencia causal en la agravación de las lesiones.

Considero prudente en consecuencia que se adjudique a la víctima un cincuenta por ciento de responsabilidad en la extensión del daño, el cual será determinado en cada uno de los rubros, si correspondiere.

VI) Por lo tanto, habiendo sido acreditada la existencia del hecho y no concurriendo ninguna de las eximentes de responsabilidad invocadas por la actora, corresponde atribuir la responsabilidad en la producción del hecho al demandado Juan Carlos Martin, teniendo en cuenta lo referido a la responsabilidad en la extensión del daño.

VII) Determinada la responsabilidad del demandado, resta establecer la existencia y cuantía de los daños reclamados.

VII.a.1) Reclama la actora el daño a la integridad física - lucro cesante, describiendo las lesiones sufridas y determinando una incapacidad laborativa del 49,42%. Denuncia además un ingreso mensual de \$ 7.000 y la edad de 48 años al momento del hecho.

Argumenta que determinar el grado de incapacidad con certeza no es posible, debiendo oportunamente ser evaluado mediante la correspondiente prueba pericial.

Por otro lado, se opone a la tarifación a través de una ecuación matemático financiera de la vida humana, atento que ello no es una reparación integral del daño, sin perjuicio de lo cual practicó liquidación de acuerdo a una fórmula de cálculo, reclamando por el

rubro la suma de \$ 541.536,42.

Al respecto cabe decir, que es doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia (art. 42 Ley Orgánica n° 5190) que a los fines de determinar la indemnización por incapacidad sobreviniente, no es posible apartarse de las fórmulas matemáticas establecidas.

Ello es así, porque justamente lo que se pretende es una reparación integral, poniendo al damnificado en la misma situación en que se encontraría si el hecho denunciado en autos no hubiese ocurrido. Por lo tanto, al apartarse de esas fórmulas se generaría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora y un perjuicio a la demandada. Por lo expuesto, necesariamente deben aplicarse las fórmulas establecidas por el STJ en "Hernández c/ Edersa" y "Pérez Barrientos". Conocido es que, en el marco del sistema de responsabilidad objetiva, corresponde a la actora la acreditación del daño sufrido, y en el caso del rubro en cuestión la actora debió acreditar los parámetros necesarios para la aplicación de la fórmula matemática, esto es la edad al momento del hecho, los ingresos mensuales y la incapacidad sobreviniente padecida.

Si bien existen constancias de las lesiones e intervenciones médicas sufridas por la actora como consecuencia del accidente, no se acreditó en autos (y no puede suponerse) que las mismas han dejado secuelas en la actora, con influencia negativas en los aspectos que describe. De la historia clínica acompañada surge que el tratamiento llevado a cabo ha evolucionado correctamente y se le ha otorgado el alta sanatorial, no surgiendo de la misma la existencia de secuelas incapacitantes.

La prueba apropiada para la determinación de una incapacidad sobreviniente, resulta la pericial médica, dado al alto contenido técnico y conocimiento profesional necesario para su determinación. Por ello, a pesar de contar con elementos (historia clínica y declaración de testigos) que dan cuenta de las lesiones que sufrió la actora y los padecimientos posteriores, nada de ello otorga elementos de convicción, y mucho menos elementos técnicos - médicos, para arribar a la conclusión tanto de la existencia de secuelas incapacitantes, como su porcentaje.

De autos puede observarse que en fecha 13/10/2015 fue celebrada la audiencia preliminar, habiéndose designado como perito médico al Dr. Daniel Ambroggio, constando la notificación de su designación a fs. 301 el 30/10/2015.

En fecha 09/05/2016 la parte actora solicitó intimación al perito médico a los fines que acepte el cargo, ordenándose su remoción en fecha 10/05/2016 y el nombramiento del Dr. Néstor Fernando Andrada, el cual consta notificado de su designación el 07/06/2016 (fs. 388).

Ante la falta de aceptación del cargo, la actora solicita en fecha 02/08/2016 la remoción del perito médico (Andrada), siendo removido por providencia de fecha 05/08/2016, designándose perito médico al Dr. Gustavo Alberto Breglia, quien fue notificado de la designación 09/08/2016, aceptando el cargo en fecha 12/08/2016.

En fecha 19/08/2016 el perito médico fija fecha de entrevista de revisión para el día 08/09/2016 a las 9:30 hs., la cual se hizo saber a la actora por providencia de fecha 22/08/2016. En fecha 05/09/2016 la parte actora manifestó que debió ser intervenida quirúrgicamente, informando que no pudo asistir a la entrevista, debido al reposo indicado.

Sin perjuicio que dicha circunstancia no fue acreditada en autos (tanto la realización de la intervención quirúrgica, como la fecha de la misma y el plazo de reposo), en fecha 05/09/2016 se ordenó mediante providencia notificar dicha circunstancia al perito médico, cédula que fue presentada en la oficina de notificaciones el 08/09/2016 (mismo día en que había sido fijada la entrevista por el perito médico) y diligenciada el 12/09/2016.

El 09/09/2019 el perito médico informa que la actora no concurrió el día fijado a la entrevista y fija nueva fecha para el 27/09/2016 a las 09:30 hs., haciéndose saber a la actora el 13/09/2016.

En fecha 03/10/2016 el perito médico expresó que la actora fue citada el 27/09/2016 y que la misma le manifestó no contar con estudio recientes, los cuales resultaban indispensables para contestar los puntos de pericia, describiendo los estudios de diagnóstico necesarios y otorgando las respectivas órdenes para realizarlos.

En fecha 13/02/2017 el perito médico presenta escrito manifestando que por resolución n° 926/16 del STJ fue designado como médico forense, encontrándose impedido de continuar actuando en las presentes, haciendo saber que ha entrevistado a la actora y requerido estudio que no le fueron presentados, viéndose impedido de presentar la pericia.

En fecha 06/11/2017 la actora solicita la remoción del perito médico, constando la designación del dr. Ariel Carlos Santorio el 08/11/2017, siendo notificado el 21/11/2017 (fs. 501).

A fs. 547, la actora solicita, mediante escrito con cargo de fecha 27/08/2019, se proceda a designar nuevo perito, dado que el dr. Santorio no aceptó el cargo, ordenándose mediante providencia del 29/08/2019, que previo a remover al perito, se notifique al mismo en debida forma, debiendo transcribirse las condiciones de la designación de

cargo, lo cual había sido omitido en la cédula que obra a fs. 501.

A fs. 549 obra agregada nueva cédula dirigida al dr. Santorio, la cual fuera notificada el 14/11/2019, omitiéndose nuevamente transcribir las condiciones de la designación.

Luego de ello, no consta en autos la aceptación por parte del perito, ni petición útil al respecto por parte de la actora, a pesar de constar varios retiros del expediente por su parte, e incluso debiendo ser intimado para que lo devuelva al tribunal.

En ese contexto, el 24/09/2020 la demandada y citada en garantía (luego de ser devuelto el expediente por la actora), acusan la negligencia de la actora en la producción de la prueba faltante (entre las que se encuentra la pericial médica), ordenándose el traslado el 25/09/2020, acuse que no mereció respuesta de la actora.

Finalmente, el 14/10/2020 mediante auto interlocutorio se resolvió "declarar la negligencia de la actora en la producción de la siguiente prueba: documental en poder de terceros, documental en poder de la demandada y citada en garantía, pericial médica e informativa al: Registro de la Propiedad Automotor, Hospital Área Programa Choele Choel (atento lo informado a fs. 492), oficio al Hospital Pena de la Ciudad de Bahía Blanca (atento informe de fs. 389)".

Efectúe dicho recuento, para dejar en claro el contexto en que fue decretada la negligencia en la producción de la prueba pericial médica por parte de la actor, denotando un desinterés manifiesto en su producción, teniendo en cuenta el plazo transcurrido desde la primera designación y el derrotero transcurrido hasta el presente, que impidieron que la pericia sea llevada a cabo.

Dicho ello, el pedido de indemnización por daños a la integridad física solicitado por la actora, ha quedado huérfano del parámetro médico/profesional, que determinara la secuelas incapacitantes y su porcentaje, no habiendo acreditado entonces la existencia y extensión del daño, en lo referido a este punto.

Que ante la falta de interés de la parte en que se concretara la prueba, situación que se advierte al no haber cumplimentado los estudios requeridos por el Dr. Breglia, y luego de la desvinculación de este perito por no haber instado su producción, ni haber realizado objeción alguna ante el planteo de negligencia, corresponde rechazar el rubro daño a la integridad física.

No ha sido probado que la actora quedara con secuelas físicas incapacitantes que deban ser indemnizadas. No se produjo prueba al respecto. Prueba que se encontraba a cargo de la actora.

VII.a.2) Cabe hacer, además, una aclaración respecto a la petición de la actora, ya que

en el título del rubro identifica "DAÑO A LA INTEGRIDAD FÍSICA - LUCRO CESANTE" (fs. 216 punto 1 A).

Sin perjuicio de haber solicitado que la cuantificación del rubro no se sometida a fórmulas matemático-financieras (lo cual ya se explicó), luego efectúa una cuantificación del rubro mediante la aplicación de la fórmula Vuotto II, por lo que considero que la actora esta solicitando lo que se llama incapacidad sobreviniente.

En cambio, el lucro cesante, consiste en la pérdida de la utilidad o ganancia por no haber podido realizar la actividad habitual generadora de ingresos, durante el tiempo de la curación y convalecencia de las lesiones provocadas por el accidente de tránsito, debiendo ser acreditado el desempeño de la actividad y acercar los elementos necesarios para permitir al juez su cuantificación, pues no es dable presumirlo.

Al describir los hechos (fs. 213 vta./2015 punto IV), la actora argumentó que estuvo convaleciente por más de 6 meses, debiendo desplazarse con muletas, y durante todo ese lapso no ha podido realizar actividad rentada alguna, por lo que su situación económica paso de ser medianamente holgada producto de su trabajo como empleada pública, que habitualmente hacía horas extras, teniendo además un trabajo informal a contra turno.

Según los recibos de sueldo acompañados a fs. 198 y 200, los cuales fueron confirmados en su autenticidad por el Ministerio de Salud de Río Negro a fs. 461, la actora percibió en concepto de horas extras la suma de \$ 4.687,82 en el mes de marzo de 2012 y la misma suma en el mes de abril del 2012 (mes de producción del hecho). También acompañó liquidación de horas extras correspondiente al mes de mayo de 2012, por la suma de \$ 930,59.

De dicha prueba surge que efectivamente la actora percibía un ingreso por horas extras, corroborado ello por las declaraciones de los testigos.

En cuanto al tiempo por el cual no pudo realizar horas extras debido a las lesiones sufridas en el accidente, nada preciso ha referido y/o probado la actora, pudiendo haber requerido prueba informativa a su empleadora.

De acuerdo a la historia clínica remitida por el Sanatorio Juan XXIII, la actora ingresó el 24/04/2012 y egresó el 15/05/12, con una estadía total de 21 días.

A fs. 34 del expediente penal obra informe médico de fecha 28/05/2012 que refería un tiempo de curación de 60 días, de no mediar complicaciones.

Obra también en el expediente penal (fs. 38/42) que se ordenó comisionar a personal a fin que se apersona en el domicilio de la sra. Avila y constate si la misma se encuentra

en condiciones de concurrir ante el juzgado a fin de prestar declaración testimonial, diligencia que se realizó el 08/11/2012, donde la actora manifestó que se encontraba en óptimas condiciones físicas y psicológicas para comparecer ante la magistratura, concurriendo a la audiencia el día 18/12/2012 (fs. 101).

Por otro lado, los testigos que declararon en autos, refirieron también acerca de la imposibilidad de la actora, de realizar horas extras. Si bien los testigos han afirmado que la actora no pudo volver a trabajar luego del accidente, tal circunstancia no cuenta con otro soporte probatorio, el cual podría haberse efectuado con prueba informativa al empleador, contando además con prueba al Anses, quien informó que al 15/12/2015 la actora se encontraba activa, como empleada del Gobierno de la Provincia de Río Negro. Nancy Emma Zacari (médico) declaró que no pudo trabajar, hacer la vida que hacía antes y que las horas extras importaban una gran parte de los ingresos, no precisando el tiempo que no pudo realizar horas extras.

El testigo Gerardo Darío Pacheco, médico que atendió a la sra. Avila en el momento del accidente, declaró que la actora estuvo internada un tiempo importante y que luego necesitó apoyo para trasladarse.

Eulalia Patricia Lacoste, sabe que dejó de trabajar como enfermera en el centro de Salud de Mainqué y no podía desplazarse sola. Afirmó que estuvo en cama dos o tres meses y que después necesitó asistencia.

En ese mismo sentido, Joana Ester Vasquez manifestó que la actora estuvo internada aproximadamente tres semanas y luego estuvo en su casa acostada todo el tiempo, asistida, por mucho tiempo, no pudiendo precisar cuanto tiempo.

La testigo Carolina Julia Paillalef, refirió que estuvo internada más de dos meses y cuando volvió a su casa debió mantener reposo.

También Carolina Valeria Luque, recordó que la actora estuvo mucho tiempo internada y luego continuó con rehabilitación. Afirmó que estuvo mucho tiempo de reposo en su casa.

En su escrito de demanda, la actora manifestó que estuvo internada un mes en la clínica Juan XXIII y luego permaneció convaleciente en cama por más de 6 meses.

Como ya se analizara, en la clínica permaneció internada durante 21 días, debiendo verificar si ha acreditado la convalecencia en cama por más de 6 meses.

Del alta sanatorial asentado en la historia clínica, en fecha 15/05/2012, no consta la indicación de reposo, ni obran certificados médicos indicándole reposo a la actora, luego del alta sanatorial.

Sin embargo, teniendo en cuenta la declaración de los testigos, considero que la actora ha debido permanecer en reposo durante un lapso de tiempo, por lo que considero prudente reconocer un tiempo de 3 meses en que la actora debió realizar reposo, y por tanto reconocer como lucro cesante la suma de \$ 14.063,46, a la que arribo al multiplicar la suma percibida por la actora en concepto de horas extras correspondiente al período abril/2012 (según recibo de fs. 200), por el lapso de 3 meses.

Por otro lado, si bien la actora y los testigos refieren la realización de trabajos informales por parte de la actora, los mismos no han sido acreditados, como tampoco ingreso que le significaba.

En consecuencia, se reconoce la procedencia del rubro lucro cesante por la suma de \$ 14.063,46.

En razón a lo expuesto respecto a la concausa en la extensión del daño, por falta de utilización del cinturón de seguridad por la actora, prospera el rubro a favor de Lucía Esther Avila por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 7.031,73 (PESOS SIETE MIL TREINTA Y UNO CON 73/100), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho (24/04/2012) hasta su efectivo pago, siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamiento dictado en los autos: "Loza Longo", "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

VII.b) Reclama la actora los gastos que originaron la asistencia médica y farmacéutica, gastos de traslados, rehabilitación y demás erogaciones que debió realizar, liquidando el rubro en \$ 150.000.

La actora ha acompañado tickets emitidos por distintos comercios (fs. 132/7, 139, 140, 141 y 142), los cuales no han sido acreditados en su autenticidad y fueron negados por el demandado y citada en garantía. Dichos tickets datan del 05/05/2012 al 05/09/2014.

Sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta que los mismos obran en original y refieren a gastos farmacéuticos posteriores al accidente, considero que los mismos han tenido relación con las lesiones sufridas por la actora con motivo de aquel.

Es decir, la actora sufrió lesiones como consecuencia del accidente, resultando cierto que necesitaba atención médica, en consecuencia es altamente probable que haya tenido que realizar erogaciones extraordinarias relacionadas con atenciones vinculadas a la lesión, tratamientos, medicación, traslados, etc.

Sin embargo debo tener en cuenta que, tal como surge de la historia clínica, la actora

contaba al momento del accidente con obra social (Ipross), y que por lo tanto puedo inferir que la misma ha absorbido los gastos de tratamiento y medicación.

Es decir que la actora no ha cargado con todos los gastos de tratamiento, aunque no se escapa a mi conocimiento la existencia de gastos que no son cubiertos por la obras sociales y que resultaron necesarios para su tratamiento (traslados para recuperación, compra de elementos farmacéuticos, etc.).

Obsérvese que la actora incluye en el rubro la suma de \$ 25.000 correspondientes al material requerido para la intervención quirúrgica, de la propia documental acompañada a fs. 166/7, consta la planilla de solicitud del material, autorizado por el médico auditor del Ipross, constando en la historia clínica (fs. 422) que el mismo fue recepcionado en el Sanatorio Juan XXIII el 03/05/2012. Consta en la planilla de solicitud que la cobertura por el material es del 50% en caso de ser importado y del 75% cuando es nacional.

A fs. 140 la actora acompañó original de factura emitida el 03/05/2012 por ROF Insumos Médicos a nombre de la actora, por la suma de \$ 25.000, describiendo en el detalle: Sistema de fijación con tornillos pediculares para columna lumbar, marca T24M de origen nacional. Nada explica la actora respecto a si dicho gasto corresponde al porcentaje no cubierto por la obra social, o si en cambio resulta de un material solicitado para realizar la intervención que no fuera cubierto por la misma.

Dicha factura fue negada en su autenticidad por el demandado y la citada en garantía, no habiendo la actora instado prueba informativa al respecto, por lo que, constando la cobertura realizada por la obra social de la actora y teniendo en cuenta la falta de acreditación sobre la veracidad de dicha factura por parte de la emisora, considero que la misma no debe ser tenida en cuenta a los fines de cuantificar el rubro.

Tampoco ha sido acreditado por la actora, que se la haya prescripto como rehabilitación la realización de gimnasia acuática, por lo que tampoco tendré en cuenta las facturas de fs. 141, que además de no haber sido confirmadas en su autenticidad, fueron emitidas el 12/03/2013, no observando relación con el accidente.

Por ello, estimo prudente reconocerle el rubro de gastos por resultar una consecuencia lógica del hecho acontecido, teniendo en cuenta las lesiones sufridas y que ha permanecido internada y con intervenciones quirúrgicas, con un reposo posterior reconocido en autos en tres meses.

Por ello considero que se debe reconocer una suma que cubra dichas contingencias, estimando procedente a la fecha del siniestro la suma de \$ 30.000,00 por este concepto (art. 165 del CPCyC).

En razón a lo expuesto respecto a la concausa en la extensión del daño, por falta de utilización del cinturón de seguridad por la actora, prospera el rubro a favor de Lucía Esther Avila por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 15.000 (PESOS QUINCE MIL), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del hecho (24/04/2012) hasta su efectivo pago, siguiendo los lineamientos establecidos por nuestro Superior Tribunal de Justicia en el pronunciamiento dictado en los autos: "Loza Longo", "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas" o la que establezca el STJ como doctrina legal al momento del cumplimiento de sentencia.

VII.c) Perdida de chance.

Peticiona la actora la suma de \$ 50.000 en concepto de las chances que hubiera tenido de aumentar sus ingresos, de no haberse producido las lesiones denunciadas.

La pérdida de chance configura un daño actual -no hipotético- resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por culpa del responsable y puede ser valorada en si misma aún prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad, convirtiéndose así en un daño actual resarcible.

Se considera que en la pérdida de chances "lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida". (Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado" Tomo VIII, pg. 484).

Resulta necesario delimitar el concepto y analizar sus consecuencias patrimoniales y extrapatrimoniales, a los fines de otorgarle virtualidad a dicha indemnización, pues la pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde una adecuada relación de causalidad con el hecho generador. Y ello por cuanto, el Código Civil reconocía dos categorías de daño: a) el material y; b) el moral (arts. 1068, 1069, 1077, 1078 y 1086 del C.C.), siendo que en algunas de esas dos categorías deberán subsumirse las partidas resarcitorias reclamadas.

"En la pérdida de chances lo que se frustra es la probabilidad o expectativa de ganancias futuras, en las que lo que se indemniza no es todo el beneficio esperado (caso del lucro cesante) sino de la oportunidad perdida; el ejemplo típico del caballo de carrera que no llega a tiempo para la competencia hípica privando a su dueño de la expectativa de ganar el premio; el empleado que por las secuelas permanentes no podrá ascender en el escalafón laboral; el jugador de fútbol que no pudo continuar con su carrera deportiva

ascendente; el daño material de los padres por la muerte de su hijo menor. La pérdida de chances puede tener repercusiones patrimoniales o no patrimoniales, como el padecimiento y aflicción por la pérdida de la capacidad de engendrar.?. (Ricardo Luís Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, T\* VIII, págs. 848/845).

La pérdida de chance esta constituido por el menoscabo futuro cierto que corresponde a la esperanza, con contenido económico que constituye para la actora, en éste caso, la imposibilidad de aumentar sus ingresos.

Existen dos etapas claramente diferenciadas, una corresponde al estudio de su existencia, y la otra que corresponde a la cuantificación de los perjuicios resarcibles.

La primera de ellas consiste en la verificación de que la actora contaba con chance cierta de obtener un aumento de ingresos, es decir, en la certeza de la pérdida de las expectativas o de las probabilidades objetivas de obtener dicho beneficio.

El sustrato de hecho de la pretensión actora yace en la afectación de oportunidades de progreso, pues las lesiones le impedirían desempeñarse como enfermera profesional.

Como ya se ha analizado, no se ha acreditado en autos que la actora haya dejado de realizar labores, constando en autos que luego del accidente continuo como dependiente del Gobierno de la Provincia de Río Negro.

Al decir de Lorenzetti en la obra antes citada, "La pérdida de chance también reúne el presupuesto de la certeza porque la frustración de la probabilidad u oportunidad de su realización siempre es cierta. En la chance existe certidumbre sobre la pérdida de las expectativas o de las probabilidades objetivas de obtener un beneficio económico o una ganancia".

"La pérdida de una chance puede definirse como la desaparición de la probabilidad de un evento favorable, cuando esa chance aparece suficientemente sería. La expresión 'chance' comprende todos aquellos casos en los cuales el afectado podría haber realizado un provecho, obtenido una ganancia o beneficio o evitar una pérdida, resultados que fueron impedidos por el hecho antijurídico de un tercero, generando de tal modo la incertidumbre de saber si el efecto beneficioso se habría producido o no, creando una expectativa, una probabilidad de ventaja patrimonial". (Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I pág. 465, Trigo Represa - López Mesa).

Entiendo que la posibilidad de la pérdida de chance no ha resultado fundada y acreditada, de modo que es probable su producción; el daño en el presente caso, no aparece como cierto.

El menoscabo en sus potencialidades a raíz de sus afecciones deben implicar la privación de la posibilidad de obtener algún beneficio económico.

Ello en tanto lo resarcible, es una pérdida de chances, es decir la privación de oportunidades económicas que tendrá el actor debido a esa incapacidad. De no ser así se confundiría con el lucro cesante. Si bien uno y otra apuntan a resarcir daños, en el lucro cesante se requiere que hayan pérdidas inmediatas de ganancias mientras que en la chance las pérdidas se exteriorizan en la posibilidad y oportunidad de conseguir esas ganancias o beneficios.

Asimismo, constituyendo la "chance" un daño futuro, sólo será resarcible en la medida en que esa probabilidad de certeza exista en grado suficiente (MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por Daños, TOMO III, pág. 324), evaluada de manera objetiva a criterio del juzgador.

El criterio de juzgamiento y apreciación de la chance debe ser estricto (Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil-Cuantificación", pág. 92/93) y el daño indemnizable debe ser cierto y no meramente conjetural o hipotético. La procedencia del resarcimiento exige demostrar el definitivo y permanente cercenamiento de las posibilidades u oportunidades a las que se alude.

De todo ello no es posible concluir que el actor tenía la chance cierta, actual (y no hipotética) de obtener beneficios de los que se vio privada debido al accidente, dado que ha de autos surge que ha permanecido internada y en reposo temporalmente, y no definitivamente.

Por esos fundamentos propicio desestimar el rubro reclamado

VII.d) Gastos futuros - tratamiento de rehabilitación e intervención quirúrgica.

Tal como se analizara en el rubro daño a la integridad física - lucro cesante (VII.a), la actora no ha producido prueba pericial médica que pudiera determinar la necesidad de rehabilitación y/ intervenciones quirúrgicas futuras, que impliquen un gasto futuro, recordando que la actora ha sido negligente en la producción de la pericial médica, mostrando un manifiesto desinterés por ella.

Por lo tanto, considero que no ha sido acreditado el rubro, debiendo ser rechazado.

VII.e) Daño psicológico - Tratamiento.

Refiere la actora que como resultado del siniestro y lesiones padecidas, ha visto alterado su equilibrio psíquico, produciéndose una incapacidad psíquica que no integra el rubro daño a la integridad física, estando la incapacidad psicológica excluida en la fórmula empleada.

Sostiene que se ha configurado un hecho traumático grave e inesperado, que alteró su equilibrio psíquico, motivando notorios trastornos y/o cambios en su conducta, comportamiento, personalidad, carácter y humor.

Alega que el infortunio le ha dejado secuelas psíquicas permanentes, que desmejoran en forma grave y notoria su estructura emotiva, estimando un 30%, o en lo que en más o menos estime el perito psicólogo.

Por otro lado, solicita se reconozca el tratamiento psicológico necesario, estimándolo en no menos de 2 años, con una frecuencia de 4 sesiones mensuales, con un costo de \$ 300 por sesión.

Liquida el rubro en la suma de \$ 50.000.

A fs. 529/32 obra informe pericial psicológico efectuado a la actora.

Se desprende del mismo que "La Sra. Ávila presenta un bagaje de recursos defensivos relativamente amplio pero hace un uso intenso y rígido de los mismo, en especial del mecanismo de evasión, represión e inhibición. En cuanto a sus funciones psíquicas superiores: memoria, pensamiento, las mismas se encuentran preservadas. Pero se observan algunos trastornos en la capacidad de concentración y atención, como también en la capacidad de iniciativa y en la voluntad".

"No presenta signos de organicidad (daño neurológico), ni alteraciones en la senso-percepción. Y posee conciencia de los límites y los alcances de su conducta".

"Se observa en la entrevistada cierta dificultad para organizarse en el espacio y planificar sus actividades cotidianas, evidenciando inseguridad y frustración".

"Asimismo, se han evidenciado indicadores de trastornos con la imagen corporal, ansiedad relacionada con el cuerpo y sus funciones, y sensaciones de vulnerabilidad a otro tipo de daños o secuelas que le causen más limitaciones físicas y emocionales".

"Se observa en la Sra. Ávila, un fuerte temor al medio circundante lo que le provoca un estado de desconfianza y aislamiento, y le dificulta la posibilidad de mantener y/o generar relaciones interpersonales positivas nuevas. Se evidencia además, cierta tendencia al retraimiento como consecuencia de los sentimientos de inadecuación e incomodidad que presenta la entrevistada, lo que dificultaría su integración al mundo circundante".

"La entrevistada presenta signos de enojo e impotencia por los hechos ocurridos y se observa además, una necesidad de descarga afectiva, con indicadores de angustia reprimida y bloqueos emocionales".

"Se desprende del psicodiagnóstico realizado que la Sra. Ávila presenta en la actualidad

como consecuencia de los hechos ocurridos -con todas las vicisitudes mencionadas-, un estado de inestabilidad emocional".

"La entrevistada presenta montos de angustia oscilante, falta de interés/motivación por la cosas cotidianas, astenia, sensación de vacío y soledad, y pensamientos negativos respecto al futuro".

"Se observan algunos indicadores de inhibiciones en sus conductas, la entrevistada se siente limitada físicamente y esto repercute en su estado anímico generándole ansiedad y una baja en su autoestima. Como así también ciertas limitaciones en su forma de relacionarse interpersonalmente y con su entorno en general".

"Además, se evidencia en la Sra. Ávila signos de cansancio y abatimiento por el uso excesivo de sus mecanismos defensivos: la entrevistada presenta un gran temor a que se despierte la angustia a través del recuerdo de los hechos relacionados el accidente y los sucesos posteriores (operaciones y tratamientos), y que se desencadenen futuros desequilibrios emocionales".

Respecto al daño psíquico, el Código Civil contemplaba dos clases de daños, el daño material o patrimonial y el daño moral o extrapatrimonial (arts. 1068, 1078, 1083) y considero además que no son las lesiones (ya sean físicas o psíquicas) en sí mismas el objeto del resarcimiento, sino sus consecuencias y derivaciones, siendo carga de quien pretende su reparación, la prueba de las circunstancias en que las lesiones sufridas han gravitado en el aspecto patrimonial o moral. Considero, en este marco descripto, que las distintas clases de daños enumerada por la doctrina y jurisprudencia (daño estético, daño psicológico, daño proyecto de vida, etc.) si bien otorgan amplitud para el análisis y descripción de los padecimientos de las víctimas de actos lesivos, necesariamente deben ser descriptas y probadas sus consecuencias para la obtención de la reparación. Y esas consecuencias pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales.

Por lo tanto el daño patrimonial está vinculado con las consecuencias que se producen en el patrimonio de la persona. En cambio el daño extrapatrimonial está vinculado a las consecuencias que la lesión provoca como "modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de entender, querer o sentir" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, ?Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 ? DJ, 1997-2-656), traduciéndose en un modo de estar de la persona diferente de aquel que se hallaba antes del hecho, provocando padecimientos físicos o que perturbe la tranquilidad y el ritmo normal de la persona.

Respecto al daño psíquico, ha dicho el STJ que "En esta perspectiva, pues, el daño

psicológico resulta parte del daño indemnizable contemplado en la consabida fórmula Perez Barrientos, de este Cuerpo, porque a diferencia del daño moral, que afecta la dignidad y los afectos pero sin producir incapacidad, el daño psicológico tiene concreta incidencia incapacitante laboral, y por ende, claramente económica en la vida del trabajador afectado. Y se trata el mismo de un tipo de daño respecto del cual la Corte Suprema de Justicia Nacional tiene ya sentado que debe ser reparado de manera autónoma del moral en la medida que asuma condición permanente, es decir, que para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso (CSJN, in re: "Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 29 de junio de 2.004) ("LINARES, RAUL ALFREDO C/ EXPRESO DOS CIUDADES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)", CS1-308-STJ2017 se. 90 - 20/09/2018 SECRETARÍA LABORAL Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO STJ N° 3).

Concluyo entonces, que en autos no ha sido acreditado la concreta incidencia incapacitante laboral de la actora, consecuencia del accidente de autos, mas allá de los padecimientos que describiera la perito psicóloga.

En el caso de autos las consecuencias que reclama dentro de éste rubro, serán consideradas y valoradas dentro del rubro daño moral.

Sin embargo si debe reconocerse el monto reclamado como gastos de terapia, teniendo en cuenta que la perito psicóloga aconsejó un mínimo de 12 meses de psicoterapia, con frecuencia semanal, "específicamente para resolver la problemática derivada por el accidente de autos". Informa además los honorarios de entre \$ 600 y \$ 1.000 por sesión. Considero prudente reconocer un tratamiento de 12 sesiones, a un valor de \$ 800 por sesión (promedio entre el valor mínimo y máximo informado), por un valor total de \$ 9.600

En razón a lo expuesto respecto a la concausa en la extensión del daño, por falta de utilización del cinturón de seguridad por la actora, prospera el rubro a favor de Lucia Esther Avila por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 4.800 (PESOS CUATRO MIL OCHOCIENTOS), suma a la que deberán adicionarse y aplicarse los intereses legales correspondientes, desde la fecha del informe pericial de autos (22/02/2019) hasta su efectivos pago, conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como

doctrina legal.

VII.f) Daño Moral.

Alega la actora que como consecuencia de los hechos, ha vivido con angustia, mal humor, sordera, incapacidad motriz, menguada su capacidad física y psíquica, limitada, reclamando la suma de \$ 250.000 en concepto de daño moral.

A los fines de evaluar la procedencia de esta pretensión, y aunque resulte concepto bien conocido, encuentro de toda utilidad recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito - daño "in re ipsa", es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.

Tampoco resulta discutible que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560).

Entiendo al daño moral como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. Comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de los accionantes.

En el caso bajo examen, existe una prueba pericial psicológica (ya analizada) que da cuenta de los padecimientos que la actora sufre como consecuencia del accidente. Asimismo, la historia clínica y el expediente penal, dan cuenta de la magnitud del accidente, pudiéndose suponer la existencia de un menoscabo espiritual importante.

También los testigos fueron contestes al referir los padecimientos de la actora, indicando su estado físico y la necesidad de ayuda de terceros, así como el tiempo que permaneció en cama.

Con ello, deduzco que la actora ha tenido que padecer distintos trastornos derivados de la atención de la lesión que, teniendo en cuenta su edad, han debido ocasionarle angustias y afecciones espirituales de importancia.

A fin de dar concreción plena a este principio de la reparación integral - o justa -, la teoría del derecho de daños ha evolucionado desde la idea tradicional de indemnizar el dolor o sufrimiento de los damnificados, hasta alcanzar concepto de mucha mayor abarcación, tales como el de "daño a la persona" o "daño al proyecto de vida", procurando así dar respuesta indemnizatoria a toda "alteración del bienestar

psicofísico", que se integra con la capacidad para proyectar, para relacionarse, para gozar de las aptitudes o virtualidades del ser humano, entre las cuales se encuentra una mente sana, una armonía estética, etc. (Mosset Iturraspe, Jorge, Daño moral. Noción. Crítica a la denominación. Daño Extrapatrimonial. Daño a la persona.; Fernández Sessarego, Carlos, Daño moral y daño al proyecto de vida; ambos en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, págs. 7 y 25).

Cabe citar a continuación la siguiente jurisprudencia que comparto:

"Con respecto al daño moral debo decir que la indemnización por daño moral no se reduce al precio del dolor o a la pérdida de afecciones, sino que se apunta a toda modificación disvaliosa del espíritu, sea en la capacidad de sentir, de querer, y de entender. A partir del carácter resarcitorio de tal rubro, éste desempeña la función de satisfacer perjuicios que no sean mensurables con exactitud, teniendo en cuenta las condiciones personales de la víctima y la gravedad objetiva del perjuicio, como así también el resto de las circunstancias del caso". (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, 1197/02/27, ?Giménez, Pablo M. y otros c/ Schuartz, Eduardo?, L. L., 1997-C, 262 ? DJ, 1997-2-656).

"El principio de individualización del daño requiere que la valoración de la indemnización del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva -la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones-, como las personales o subjetivas de la propia víctima." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H, 2000/03/07, ?De Agostino, Nélida I y otros c/ Transportes 9 de Julio?, L. L., 2000-D, 882- DJ, 2001-2-72).

"La fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas: su reconocimiento y cuantía depende del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión. (art. 90 inc. 7° del CPC). Sobre esta cuestión, se ha advertido que: ?en la fijación del monto por resarcimiento del daño moral debe actuarse con suma prudencia, toda vez que son obvias las dificultades que existen para mensurar en dinero un detrimento de naturaleza no patrimonial, razón por la cual ha de tratarse de una suma que atienda apropiadamente a la magnitud del menoscabo espiritual y procure mitigar el dolor causado por la conducta antijurídica?. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 1984/11/21, ?Díaz de Paratian, Inocencia y otros c/ Empresa Ferrocarriles Argentinos?, L. L., 1985-A, 408 ? DJ, 1985-1-799).

"El daño a la persona, en lo que hace a su aspecto moral, tiene alcances mucho más

profundos y amplios que un sentimiento, un dolor o sufrimiento; significa el agravio o lesión a un derecho a un bien o un interés de la persona en cuanto a tal, comprendiéndose dentro de él hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana". (Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil, Expte 36941 CHAVES PAULA BEATRIZ C/ DIAZ PALMERO SERGIO HERNAN OTROS P/ DAÑOS Y PERJUICIOS. Fecha: 03/09/2013).

Que desde el punto de vista de la mensuración económica del daño moral, en concreto, y habida cuenta de las dificultades insolubles que implica medir el dolor, o aún cuando ello fuere posible, de traducir la medida del sufrimiento a una suma de dinero ("pretium doloris"), se ha dicho también que el árido tránsito desde la extrapatrimonialidad del daño a la patrimonialidad de la indemnización debe efectuarse a través del precio del consuelo ("pretium consolationis") o de los placeres compensatorios. Es decir, otorgando a los damnificados un importe indemnizatorio que les permita procurarse bienes - materiales e inmateriales - cuyo goce permita a su vez considerar que sus penurias han sido razonablemente resarcidas o mitigadas (conf. Mosset Iturraspe, Jorge, Diez reglas sobre cuantificación del daño moral, L.L. 1994-A, 728; Zavala de Gonzalez, Matilde, op. cit., L.L. 1998-E, 1063; Iribarne, Héctor Pedro, La cuantificación del daño moral, en Revista de Derecho de Daños, T.6, Daño Moral, pág. 185).

Que a los fines de cuantificar este rubro he de seguir el criterio de nuestra Exma. Cámara de Apelaciones en los autos: "VIVES MAICOL A. Y RETAMAL CAROLINA Y. C/ PIRIS MARCOS A., INFANTE ALEXIS Y OTRA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° 33973-J5-10), y en tal sentido, teniendo en consideración la edad de la víctima, su situación, lesiones padecidas y precedentes de similares, estimo el monto por el rubro daño Moral en la suma de \$ 500.000.

En razón a lo expuesto respecto a la concausa en la extensión del daño, por falta de utilización del cinturón de seguridad por la actora, prospera el rubro a favor de Lucia Esther Avila por el 50 %, ascendiendo el mismo a la suma de \$ 250.000 (PESOS DOSCIENTOS CINCUENTA MIL)

A dicho importe se deberá aplicar el intereses del 8% anual desde el acaecimiento del hecho (24/04/2012) hasta la fecha de la presente sentencia, y partir de la sentencia, -en caso de incurrir en mora en el pago de la misma- la suma resultante con la aplicación del 8% anual, llevará intereses hasta su efectivo pago conforme los lineamientos fijados por nuestro Superior Tribunal de Justicia en: "Fleitas" o la que en el futuro establezca el STJ como doctrina legal.

VIII) Que habida cuenta de que los importes concedidos en el rubro daño moral excede las sumas reclamadas al demandar debe señalarse que ello encuentra debido fundamento en que han transcurrido mas de cuatro años desde la promoción de la demanda judicial, aunado a la conocida evolución de precios, salarios y jurisprudencia; y a la circunstancia de que también se solicita indemnización de los perjuicios sufridos que constituyen una deuda de valor (conf. Llambías-Alterini, Código Civil Anotado, T.II-A, pág. 341), todo lo cual autoriza - a mi juicio - una adecuación del quantum indemnizatorio. Ello así, como forma de efectuar una determinación actual del contenido pecuniario de la obligación resarcitoria, y a los fines consecuentes de dar debida concreción al principio de la reparación integral (conf. arts. 1.068 y 1.069).

A lo que cabría agregar lo textualmente solicitado en la demanda: "...y/o lo que en más o en menos VS considere determinar...", (la negrita me pertenece), que permite obviar todo reproche de incongruencia en la fijación de los importes de reparación.

IX) Las costas deberán ser sorportadas en un 50% a cargo de la parte demandada y en un 50 % a cargo de la actora, por resultar ambos vencedores y vencidos, en razón del resultado del proceso y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.). Dicha condena se hace extensiva a la Citada en garantía en la medida del seguros (art. 118 Ley de Seguros)

X) Por todo lo expuesto, y lo dispuesto por los arts. 901, 902, 903, 904, 1078 1109, 1113, y cctes. del C.Civil, Constitución Nacional y Provincial, arts. 1 y cctes. de la Ley 24.449, ley 17418 y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial,

SENTENCIO:

1. Haciendo lugar a la demanda promovida por Lucia Esther Avila y en consecuencia condenando a Juan Carlos Martin a abonar la suma de PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO CON 73/100 (\$ 276.831,73), según lo establecido y con más los intereses descriptos en los considerando, dentro de los DIEZ (10) días de notificado y bajo apercibimiento de ejecución.

2. Hacer extensiva la condena a Federación Patronal Seguros S.a., en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros.

3. Imponiendo las costas en un 50% a la parte demandada, haciendo extensiva su condena a Federación Patronal Seguros S.a. en la medida de lo dispuesto por el art. 118 de la Ley de Seguros; y en un 50% a cargo de la parte actora.

4. Difiriendo la regulación de honorarios hasta tanto se cuente en autos con planilla de liquidación firme a tal efecto, acorde los considerandos, a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los honorarios complementarios (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\"con cita de fallo S.T.J. in re \\\"Paparatto A, c/López G.y Otros\\\", publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24).

5. Notifíquese y regístrese.

VERÓNICA I. HERNANDEZ

JUEZ