



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

Buenos Aires, marzo de 2012.-

VISTOS:

Estos autos caratulados "*Flores, Lorena Romina C/Gimenez, Marcelino Osvaldo S/Daños y Perjuicios*" (*Expte. N°57.764/2008*), para dictar sentencia de los que

RESULTA:

A fs.12 se presenta Lorena Romina Flores, por derecho propio e inicia demanda por daños y perjuicios contra Marcelino Osvaldo Gimenez.-

Expresa que el día 6 de noviembre de 2007 viajaba en su motocicleta marca "Honda CG 125", patente 496-CUT, en calidad de acompañante del Sr. Luis Omar Vilca, quien conducía la misma en dicha oportunidad, y en circunstancias que se hallaban circulando por el carril interno de la Avda. Calchaquí en dirección Sur-Norte, localidad de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, un vehículo "Renault 11", patente TDI-922, conducido por el Sr. Marcelino Osvaldo Gimenez, quien se desplazaba por la misma arteria en idéntico sentido que la motocicleta pero por el carril externo, inmediatamente después de adelantarse a la referida motocicleta, dobló imprevistamente hacia su izquierda para ingresar a la arteria 1° de Mayo, cruzándose por delante de manera imprudente y súbita, lo cual, dice, provocó que se originara el impacto del automotor con su parte trasera izquierda.-

Hace saber a que a consecuencia del hecho de relatara se originaron las lesiones, daños y perjuicios que describe, instruyéndose actuaciones por ante sede penal.-

Reclama por incapacidad física y psíquica, lesión estética, daño moral, daños materiales y lucro cesante, todo lo cual, conforme

discriminación que efectúa, asciende a la cantidad de \$ 470.950, o la que en más o en menos resulte de las pruebas de autos, suma por la que solicita se haga lugar a la acción con más intereses y costas, y pide se cite en garantía a “Liderar Compañía General de Seguros S.A.”.-

A fs.44 se presenta “Liderar Compañía General de Seguros S.A.”, por apoderado y contesta la citación en garantía reconociendo la existencia del contrato de seguro.-

Niega pormenorizadamente todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio, salvo aquellos que sean expresamente reconocidos, y la autenticidad de la documentación acompañada.-

Reconoce como cierto la ocurrencia del hecho en lo que hace a las circunstancias de tiempo, lugar y vehículos intervinientes, brindando seguidamente la versión de los hechos, a cuyo efecto sostiene que en dicha ocasión el Sr. Marcelino Osvaldo Gimenez circulaba a bordo del vehículo “Renault 11”, patente TDI-922, por la Avda. Calchaquí, localidad de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, en sentido Sur-Norte, y fue así que, mientras seguía al tránsito vehicular que lo precedía, resultó embestido en su lateral trasero izquierdo por una motocicleta que venía zigzagueando a los vehículos, motivo por el cual el conductor de la misma perdió el equilibrio y provocó la embestida antes referida, agregando que los ocupantes de dicha motocicleta no tenían colocado el casco de seguridad.-

Continúa diciendo que toda vez que el conductor de la motocicleta perdió el dominio de la misma y revistió el carácter de embistente, queda configurado en el caso la eximente de responsabilidad por culpa de un tercero por quien no debe responder, respecto del cual, esto es, el Sr. Luis Omar Vilca, solicita su citación en carácter de tercero.-

Se impugnan los rubros reclamados, ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción con costas.-

A fs.69 se presenta el Dr. Franco Ortolano invocando lo



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

dispuesto por el Artículo 48 del Código Procesal respecto al Sr. Marcelino Osvaldo Gimenez y contesta la acción adhiriendo a los términos de la contestación efectuada por la aseguradora citada en garantía y en virtud de ello solicita el rechazo de la acción con costas.-

A fs.77 se tuvo por ratificada la gestión efectuada respecto de la presentación del Sr. Marcelino Osvaldo Gimenez, dándose así cumplimiento a lo prescripto por el Artículo 48 del Código Procesal.-

A fs.81 se presenta el Sr. Luis Omar Vilca, por derecho propio y manifiesta que adhiere a los términos expuestos por la accionante en la demanda.-

A fs.95 se designó la audiencia prevista por el Art.360 y ccs. del Código Procesal, la que se celebró conforme se desprende del acta obrante a fs.105.-

En dicha audiencia se abren los autos a prueba, el Actuario certifica sobre su expiración y cumplimiento, se ponen los autos para alegar, y a fs.341 se llama "autos para sentencia". Providencia que está consentida, y

CONSIDERANDO:

Trabada en la forma que quedara la detallada la litis en los resultandos, estaré a la prueba rendida por las partes en apoyo de sus respectivas posiciones que, ponderada conforme las reglas de la sana crítica a que aluden los Arts.163, inc°5º) y 386 del Código Procesal, me lleva a admitir la demanda, con el alcance que precisaré.-

Que el accidente ocurrió el día y hora que se cita en cada demanda, aproximadamente no cabe duda si estamos a los reconocimientos que se formulan en los escritos constitutivos del proceso. En lo que difieren las partes es en la atribución de responsabilidad que Flores atribuye a Gimenez. Y tanto éste último como su aseguradora, lo hacen con relación al tercero citado Vilca,

conductor de la motocicleta en la que circulaba tanto el indicado como la accionante.-

El tema se rige por el Art.1113, segundo párrafo -segunda parte- del Código Civil, en cuanto dispone que "si el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad (el dueño o guardián) acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder".-

Dicho de otro modo, se trata de la responsabilidad fundada en la doctrina del riesgo creado: el dueño y/o guardián es responsable porque aprovecha la cosa riesgosa y las consecuencias que de esto se desprenden constituyen la contrapartida de ese provecho (ver, Borda, G.A., "Fundamento de la responsabilidad extracontractual", L.L.94-829 y "La Reforma del Código Civil", E.D., T.30, pag.812; Mosset Iturraspe, J., "Responsabilidad por daños", T.I, N°52, entre otros).-

Es una responsabilidad ajena a la idea de culpa (ver, Borda, G.A., "La Reforma...", cit. y "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", T.II, N° 1439 y sigs., Mosset Iturraspe, ob.cit., N°52 y sigs.; Belluscio-Zannoni, "Código Civil", pág.463; Salas, A.E., "La responsabilidad civil en la Reforma del Código Civil", J.A., Doctrina, 1969-429, Alterini, Ameal y Lopez Cabana, "Curso de las obligaciones", T.II, pag.1701, Garrido-Andorno, "El artículo 1113 del Código Civil", pag.415, etc.). Objetiva, porque por actividades lícitas o por el empleo lícito de las cosas no hay derecho a una acción preventiva para impedir el ejercicio de la actividad o el uso de la cosa, pero sí a una indemnización en los casos que el daño se produce (conf., Orgaz, A, "El daño con y por las cosas", L.L., 1113-1596).-

Hay controversia en doctrina entre aquellos que consideran que existen diferencias entre el daño causado por el riesgo de la cosa y el proveniente del vicio de la misma y los que niegan que esto ocurra: así como también que, desde un punto de vista gramatical, no es lo mismo "riesgo" que "vicio" (ver, Trigo Represas, F., "Responsabilidad civil por



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

riesgo o vicio de la cosa", L.L., 3/10/1989 y sus citas).-

Pero trasladada la cuestión al ámbito del Art.1113 (cit.), adhiero a la que sostiene que cuando el accidente fue producto de la intervención de la cosa -caso de autos- el damnificado sólo tendrá que acreditar la intervención de esa cosa, generadora de "riesgo" o con "vicio".-

Es entonces inútil que el dueño o guardián pruebe su falta de culpa: lo que debe hacer es acreditar la de la víctima o un tercero por el cual no responde (ver, Cám. Nac.Civil, 1/6/76, E.D.T.68, pág.447, voto del Dr.Alterini y sus citas; idem, id., 23/6/76. E.D., T.68, pág.357; idem, Sala D, 26/2/1965, E.D., T.65, pag.320, etc.).-

Esta calificación pone a cargo de la demandada la alegación y prueba de las eximentes previstas en la disposición, que en el caso fueron acreditadas.-

Para que se tenga por configurada la eximente de culpa de la víctima, deben aportarse por quien la invoca elementos de convicción serios y categóricos que hagan indudable la ruptura, aún parcial, de la relación causal entre el riesgo y la cosa (Cam.Nac.Civil, Sala G, Expte N°10.997/96. Libre N° 240.246, 8/4/1998, voto del Dr. Greco).-

La inversión de la carga de la prueba no deja de ser aplicable cuando intervienen en el hecho dañoso dos cosas generadoras de riesgo de muy diferente entidad y tratándose de coche -aquí automotor y motocicleta-, la indudable naturaleza menor de la esta última lleva a que quien conduce el vehículo de mayor porte deba probar alguna de las eximentes que hubieran producido la fractura del nexo causal (conf., Cam. Nac. Civil, Sala D, 24/9/1997, Bergutz, N. c/ Contardo, S. s/Daños y Perjuicios).-

Máxime cuando en la conocida discrepancia jurisprudencial sobre el factor a computarse en el caso de colisión entre vehículos en movimiento -aún de distinto porte- participo de la tesis que descarta una supuesta neutralización de riesgos y estimo aplicable según dije antes, el

Art.1113 -segundo párrafo, última parte- del Código Civil, cuando prevé una responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa.-

Basta, entonces, que el actor pruebe el contacto físico entre el automotor y/o bicicleta, como en el caso y su relación de causa a efecto con los daños cuya indemnización persigue. Incumbe al demandado, según antes dije, excepcionarse invocando la eximente cuya prueba asume.-

En efecto, más allá de las distintas posiciones asumidas por las partes, lo cierto es que -como dijera- ambas reconocen la existencia del hecho por el que aquí se reclama. Pero la accionante imputa la responsabilidad del mismo a Gimenez y éste último y la citada en garantía la atribuyen a Vilca, conductor en el momento del hecho de la motocicleta a bordo de la cual se desplazaba Lorena Flores.-

A los fines de acreditar la mecánica de los eventos por los que aquí se reclama se ofreció y produjo prueba pericial. A esos efectos se designó perito único de oficio al Ingeniero Osvaldo Juan Ocampo, quien presenta su dictamen técnico a fs. 301/312.-

Es el experto designado en autos es quien mediante la aplicación de conocimientos que le son específicos deberá elaborar una conclusión sobre el tema.-

Es a través del principio enunciado que debe ponderarse el peritaje y sus ampliaciones, que, como actividad procesal, se desarrolla en virtud del encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, ajenos al común de la gente como al campo específico del derecho, que es del dominio del juzgador (conf., Cám.Nac.Civil, Sala D, I.N* 266.503; id., N* 1064,12-9-1983).-

A su vez, es principio que la pericia vale tanto como resulte de sus fundamentos y de la claridad de exposición (conf., Colombo, C.J., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T.I, pág.718, 4a.es.), porque ella ha de ser reflejo de la experiencia profesional del perito,



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

aplicada a cada caso en particular.-

Ahora bien, si bien es cierto que el Juez tiene plena facultad para apreciar la peritación practicada, no puede ejercer esa facultad con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto debe tener motivos muy fundados, ya que aún cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el informe comporta la necesidad de apreciación científica del campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos técnicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha suponérselo dotado (conf., Palacio, L.E., Derecho Procesal Civil", T.IV, pág.702; Cám.Nac.Civil, Sala F, 13-8-1982, E.D.101-789; id., 24-8-1982, E.D.102-330). Circunstancia ésa que no se verifica en los presentes actuados, a poco que se repare que presentado el trabajo pericial el mismo no mereció objeciones de las partes.-

A fs. 302 acompaña plano del lugar de producción del accidente y a fs. 303 croquis de la posible mecánica accidental según la actora. A fs. 305, precisa que corroborado por la inspección ocular al lugar, se observa que la avenida Calchaquí a la altura de su intersección con la calle 1° de Mayo, tiene doble sentido de circulación (de Norte a Sur y viceversa), con dos carriles de circulación por mano (no delimitadas, con ambas manos sin delimitación física entre sí, posee pavimento asfáltico en buen estado, y un flujo de tránsito alto, en tanto que la segunda de las nombradas cuenta con doble sentido de circulación (de Este a Oeste y viceversa), con un carril por mano y ambas manos sin delimitación física entre sí, posee pavimento hormigonado en buen estado y un nivel de tránsito vehicular bajo. En dicha inspección se verifica la no existencia de señales lumínicas de regulación del tránsito (semáforos) ni tampoco señales fijas permitiendo el giro a la izquierda

en la encrucijada.-

El experto, luego de describir el lugar del hecho y reseñar los desperfectos de los rodados afirma que se puede deducir del estudio de las constancias obrantes, juntamente con la observación de las características de los daños y su localización, surge como probable la siguiente mecánica accidental: el actor -en realidad debió decir el citado como tercero- al comando del rodado motocicleta “Honda”, modelo “CG Titan 125”, año ‘99, dominio 496-CUT, en compañía de su esposa, circulaba por el carril izquierdo de la Avenida Calchaquí, en dirección hacia Capital Federal (hacia el Norte), cuando al arribar a la intersección con la calle 1° de Mayo embiste con su frente sobre el lateral trasero izquierdo (en el ángulo) del vehículo del demandado: automóvil, tipo berlina, 5 puertas, marca “Renaul”t modelo “11 TS”, año 1985, patente TDI-922 que circulaba por la misma avenida y en el mismo sentido e intentaba girar a la izquierda para continuar por la segunda de las nombradas (ver, a fs. 308 in fine/309).-

Sigue diciendo que por lo informado en este punto, del análisis de los hechos, surgidos a través de ambos relatos: actora y demandada, y de la observación de las características de los daños, analizadas a través de las citadas constancias, se deduce que los daños del vehículo denunciado en el rubro daños de la presente demanda guardan la correspondiente relación de causa-efecto en el accidente descrito; siendo por todo lo expresado en el informe hasta el momento, que la versión detallada de la actora en cuanto a la producción de daños en el desarrollo del accidente es posible (ver, fs. 309, párrafo segundo).-

Si esto es así y conforme se sigue del croquis que efectuara el experto y que se mencionara precedentemente, no cabe duda que el rodado al comando del demandado que se desplazaba por la mano derecha de la Avda. Calchaquí, en dirección a la Capital Federal, efectuó una maniobra de giro a la izquierda para tomar la calle 1° de Mayo. No advirtiendo la motocicleta que circulaba por su izquierda y en la que se



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

deplazaba la demandada, provocando con su accionar el accidente que nos convoca.-

Es cierto que, como lo señala la citada en garantía en su contestación y así lo afirma el experto, el móvil embistente fue la motocicleta. Pero no lo es menos que el vehículo que provocara dicha embestida fue el "Renault" que intentó una maniobra para girar a la izquierda sin verificar quien circulaba por dicha mano y cerrándose sobre la línea de marcha de la motocicledta. Y con tal accionar provocó el evento que aquí nos convoca.-

Pero, a mayor abundamiento, debo destacar que la argumentación intentada por la aseguradora del derroteo de la motocicleta entre rodado y a alta velocidad no ha sido acreditada en estos actuados. Tal orfandad probatoria, sella la suerte del reclamo, que no es otra que la admisión de la demanda como adelantara.-

Acreditada su responsabilidad en la ocurrencia del ilícito, Marcelino Osvaldo Gimenez deberá responder por los daños y perjuicios causados (conf., Arts.1067, 1068.,1069, 1109 y sus concordantes, Código Civil).-

También lo hará "LIDERAR COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A." en lo términos y con el alcance fijados en la póliza (conf., Arts.117 y 118, Ley 17.418).-

Lógico corolario de ello es el rechazo de la pretensión deducida contra el citado en calidad de tercero, Sr. Vilca.-

Los rubros cuya indemnización se pide son los siguientes: 1) lesiones físicas, 2) daño moral, 3) lesión estética, 4) lesión psicológica, daños materiales y lucro cesante (ver, fs. 24 vta.).-

Por una cuestión de mejor ordenamiento y por lo que diré, habré de tratar los rubros reclamados, pero no en el orden que fueron propuestos, sino en el siguiente: 1) incapacidad que comprende tanto el aspecto físico como psíquico y lesión estética 2) tratamiento psicológico, 3) gastos de farmacia, radiografías y estudios complementarios, 4) gastos

futuros, 5) lucro cesante, 6) daños a la motocicleta y 7) daño moral.-

A.- INCAPACIDAD:

Con respecto al primero de los rubros, incapacidad, por definición es la pérdida o atenuación del potencial físico y psíquico de que gozaba el afectado: teniendo en cuenta sus condiciones personales, edad, estado civil y demás circunstancias a ponderar.-

Para fijar la indemnización del rubro es necesario seguir un criterio dotado de la suficiente fluidez como para tomar en cuenta las características particulares de cada caso: edad de la víctima, sexo, condición social, situación familiar, profesión u oficios truncados, ingresos obtenidos, regularidad de las entradas, posibilidades de progreso, estudios cursados y, naturalmente, el grado de minusvalía que la afecta.-

En principio, los daños en la persona y sus secuelas -incapacidad- deben acreditarse por perito idóneo, porque los testigos que carecen de conocimientos específicos poco o nada pueden aportar sobre el tema. A su vez, los porcentuales sobre incapacidad fijados desde un punto de vista médico, no se trasladan automáticamente a la evaluación del perjuicio, ya que, según dije en el párrafo anterior, debe correlacionarse con distintas circunstancias que difieren según las personas.-

A su vez trataré dentro del presente rubro la lesión estética, más allá que se haya solicitado como rubro aparte. Ello habida cuenta que la experta al tratarlo lo hace en forma conjunta con la incapacidad física general.-

Así se ha entendido que cualquier persona tiene derecho a su integridad y normalidad corporales y su pérdida o perturbación son resarcibles, con independencia del sexo, edad y actividad productiva ,aunque estos factores, entre muchos otros posibles, se ponderan para



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

fijar el "quantum". No es requisito, tampoco, que la lesión se localice en partes del cuerpo que usualmente se exhiben o muestran a los demás (ver, Zavala de Gonzalez, M, "El daño estético", L.L., 14/11/1988 , Cám.Nac.Civil, Sala D, 31/8/1966, E.D.21-230; idem, id.,7/11/1968, E.D.25-428; Sala C, 3/11/1969, E.D.29-630, etc).-

En el caso y en lo que interesa para este rubro se produjeron las pericias que obran a fs. 228/235 y fs. 243/245, que ilustran sobre los aspectos físicos y psíquicos de la actora.-

En la primera de ellas la perito médica designada de oficio, Dra. Karina Beatriz Paredes, luego de detallar los antecedentes de los hechos, los estudios realizados y examinar al actor, señala que como consecuencia del accidente de autos sufrió politraumatismo por caída con fractura de brazo derecho con compromiso del húmero el cual se presentó cabalgando, y desplazado, politraumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, traumatismo de columna lumbar, se traslada en un primer momento al "Hospital Zonal Isidoro Iriarte" de la localidad de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, con ambulancia de urgencia del municipio donde se realiza diagnóstico por servicio de guardia general, traumatología constatándose con radiografías las lesiones mencionadas y decidiéndose su traslado por su obra social y con intervención de la ART (dado que se trató de un accidente laboral in-itinere) al "Sanatorio Itoiz" de la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires, finalmente a un mes del accidente, se derivó a la "Clínica Meditrauma Asistencia S.A." de la C.A.B.A. se programa cirugía, se programa segunda cirugía al 4 de diciembre de 2007 para húmero derecho, previa solicitud de la prótesis correspondiente, colocándose clavo endomedular doble acerrojado como osteosíntesis abriéndose foco para la reducción. Con buena evolución clínica se le otorga a la actora el alta hospitalaria con indicaciones de continuar curaciones por consultorios externos de traumatología y realizar sesiones de kinesiología: en agosto de 2008 se le solicita TAC la cual e evidencia consolidación defectuosa con

pseudoartrosis se le indica comenzar con terapia de ondas de choque siendo la evolución desfavorable al momento del examen pericial en espera de nuevo turno quirúrgico programado para tratar la lesión. Indica que lo señalado se corresponde a la historia clínica aportada en autos a fs. 207 a fs. 221, 2do. cuerpo, causa penal U.F.I. N°12 del Departamento Judicial de Quilmes, Provincia de Buenos Aires, IPP 13-00-23502-07 (ver, fs. 228/229).-

Sigue diciendo que existe nexo de concausalidad entre el accidente y posterior lesión que presentó la actora la caída generó el traumatismo y la violencia del impacto produjo la lesión no teniendo la actora al momento del mismo otra patología que lo coadyuvara (ver, fs. 229, punto 1).-

La fractura del húmero es una lesión grave dado que inhabilita laboralmente al paciente por un término mayor a los 30 días que requiere para el caso de la actora estabilización y reducción con material de osteosíntesis (ver, fs. cit., punto 2).-

A fs. 230, puntos 3-7-16 determina que la actora presenta secuelas estéticas, residual, permanente y definitiva por cicatrices: 1) cara anterior de brazo de 7 cm. de largo de características hipertróficas sin posibilidad de resolver por cirugía estética, 2) cara interna de brazo redondeada de 2 cm., 3) depresión por pérdida de sustancia en línea media del brazo de 5 cm. por 5 cm., 4) cara anterior del hombro homolateral de tipo queiloide de 3 cm. y 5) cara interna del hombro de tipo queiloide de 1 cm.-

Y determina los porcentajes de limitación funcional para el miembro superior derecho. Señala que siendo la misma una limitación funcional moderada-grave por pseudoartrosis por fractura de húmero con callo deforme angulación y gap con inestabilidad articular en los movimientos de la cintura escapular homolateral con limitación en la flexo extensión y rotación del miembro superior por tal razón con limitación de las tareas diarias, laborativas y recreativas de todo tipo que



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

involucren la utilización del miembro superior.-

Teniendo en cuenta los parámetros de limitaciones funcionales orgánicas del miembro superior, las secuelas estéticas por cicatriz deformante que alteran la anatomía y resultan visibles sin resolución quirúrgica de ningún tipo estética con consideración de las limitaciones para las actividades de su vida cotidiana (laboral, recreativa) resultan en un porcentaje de incapacidad total, definitivo y residual para la accionante del orden del 30%, conforme el baremo que indica (ver, fs. 230/231).-

Señala la experta, por último y en lo que aquí interesa, que la actora no presentaba patología traumatológica previo al hecho de autos obviamente resultó en grave daño a su salud. La recuperación depende de la magnitud de la lesión, la edad del paciente, el tiempo de inmovilización, el procedimiento quirúrgico, etc.; es parcial dado que no hay restitución ad integrum siendo definitiva la secuela luego de la inmovilización y de la cicatrización de las heridas se procede con la rehabilitación kinésica que suele ser mayor a los 6 meses y a veces a los 2 años puede además presentarse dolor constante es una articulación con importante movilidad e involucrada en innumerables actividades cotidianas es de esperar una constante imposibilidad de realizar actividades cotidianas o en su defecto si se las realiza importante dolor al ejecutarlas (ver, fs. 231, punto 5-6).-

Trabajo éste que no logra verse enervado ante la impugnación deducida por la citada en garantía a fs. 249/251, que fuera adecuadamente contestado por la experta a fs. 268/270. Nótese además que el porcentaje de incapacidad que refiere la perito (30%) se aproxima bastante al otorgado por la aseguradora de riesgos del trabajo (24.5%, ver, fs. 193).-

Por ello y por sus fundamentos, admito y hago mío el trabajo pericial de conformidad con lo normado por el art. 477 del Código del rito.-

Por otro lado y en lo que al planteo de incapacidad psicológica se refiere, se designó perito única de oficio a la Dra. Silvia Zulema Gomez, quien presenta su trabajo pericial a fs. 252/253.-

En el mismo, luego de detallar las consideraciones generales y manifestaciones de la actora, evaluación psiquiátrica actual, constancias médica de autos y consideraciones médico-psiquiátricas, señala que el relato realizado por la actora tiene verosimilitud y coherencia interna y concuerda con lo expresado en el ítem hechos de la demanda y en las constancias médicas de autos (ver, fs. 244, punto 1).-

Sigue diciendo que la personalidad de base es a promedio sana y con rasgos neuróticos de tipo inhibitorio, sin antecedentes psicopatológicos evidentes, y se puede presumir un buen nivel adaptativo previo a los hechos que motivan la litis. La accionante no realizó tratamiento psiquiátrico o psicopatológico por los hechos relacionados con la litis (ver, fs. cit., puntos 2 y 3).-

Al examen psiquiátrico actual presenta leves alteraciones, en el área afectiva y del sueño, consistentes en temor a que familiares enfermen o mueran, hipersesibilidad ante las malas noticias, ansiedad ante movimientos bruscos y expectación ansiosa e intranquilidad cuando viaja en auto, con sueños angustiosos episódicos. Estos malestares permanecen en el plano subjetivo ya que la actora conserva una conducta adaptada y por ejemplo puede viajar en auto a pesar del malestar, y ocuparse de familiares enfermos sin desbordarse; por lo tanto dicha sintomatología no es estrictamente incapacitante (ver, fs. 244, punto 4).-

Dichas alteraciones son compatibles con el diagnóstico de Trastorno Adaptativo con ansiedad (diagnóstico F43.28 del DSM-IV). El trastorno adaptativo se caracteriza por ser una respuesta anormal, una reacción de adaptación a un estresante psicosocial identificable (malestar mayor al esperable o deterioro de la actividad social o laboral) y por remitir dentro de los seis meses de finalizada la causa o también pueden



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

prolongarse si la causa o sus consecuencias se hacen permanentes o si el estresante tuvo repercusiones importantes. En este caso el estresante es el accidente y sus consecuencias (cirugías, secuelas físicas permanentes, nueva operación pendiente. La reacción anormal consistió en una sintomatología de tipo ansioso (ver ítem 4) que al momento de la evaluación a casi dos años del accidente es de intensidad leve. Se ha prolongado en el tiempo probablemente por que las consecuencias del accidente continúan vigentes bajo la forma de incapacidad física y tratamientos pendientes como nueva cirugía y por que hay una situación traumática anterior (muerte del hermano) pendiente de elaboración (ver, fs. 244 y vta., punto 5).-

El evento traumático, accidente de tránsito que puso en riesgo potencial la vida y la integridad física con secuelas físicas y tratamientos pendientes, tiene entidad suficiente para desencadenar un cuadro psicopatológico tanto en una persona normal como en una predispuesta. Y en cuanto a la evolución puede estimarse como favorable teniendo en cuenta que la sintomatología ha venido atenuándose con el paso del tiempo, que no hay antecedentes psicopatológicos de importancia, que la personalidad de base es de características normales con rasgos neuróticos leves; por todo ello es de esperar la desaparición de la sintomatología en el futuro (de no mediar complicaciones con la nueva cirugía (ver, fs. 244vta., puntos 6 y 7).-

Por todo ello, concluye la experta que en la actora se ha constatado sintomatología compatible con Trastorno Adaptativo con ansiedad (diagnóstico F43.28 del DSM-IV), cuya intensidad inicial no se puede evaluar, pero que evolucionó favorablemente y es de grado leve en la actualidad, siendo satisfactorio su nivel de adaptación, consistiendo la sintomatología en malestar subjetivo pero con rendimiento normal; esto significa que realiza actividades habituales en forma eficaz, pero las relacionadas con viajes en auto o la salud de sus allegados van acompañadas de cierto malestar intrapsíquico. Está en condiciones de

sortear un examen preocupacional desde el punto de vista psíquico. La evolución habitual es a la curación la que es esperable en este caso en particular, fin que podrá alcanzarse con mayor grado de seguridad de mediar un tratamiento psicológico.-

Precisa que el nexo causal con el accidente es consistente dado que el traumatismo y sus consecuencias tienen intensidad suficiente para causar o evidencias patología psiquiátrica en cualquier persona y no hay evidencia en autos de preexistencia alguna y el cuadro clínico es típico de reacción anormal a un evento estresante (ver, fs. 244 vta/245).-

Por último y de acuerdo a los beremos que indica, considera que puede estimarse la incapacidad en los niveles más bajos, tendiente a 0% y con la expectativa de remisión completa en los próximos meses mediando psicoterapia (ver, es. fs. 245vta.).-

Trabajo éste que, tampoco, logra verse enervado con la impugnación deducida a fs. 249/251 por la citada en garantía. Presentación de la que se corriera traslado a la experta, quien la evacua con solvencia a fs. 263. Razón por la cual admito y hago mía la labor pericial en cuanto a sus conclusiones, de conformidad con el ya citado art. 477 del Código Procesal.-

La pretensión progresa y para fijar el monto tomo en cuenta cómo y en qué medida, el accidente pudo repercutir en la situación de la damnificada, sin sujetar el resultado a criterios matemáticos que no siempre logran traducir el verdadero perjuicio sufrido (conf., Cam.Nac. Civil, Sala A, L*170.887, 7/7/1995, Pianzola, D.O. c/ Perez, A. s/ Daños y perjuicios, entre muchos otros).-

Así, ponderando la edad de la actora, su situación antes y después del hecho, las constancias del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos en trámite por ante este mismo Juzgado y Secretaría, Expte. N°27.765/2008, el importe que correspondería a la indemnización asciende a la suma \$ 51.000.-



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

Nótese que dije correspondería, porque llegados a este punto debe tenerse presente que conforme se sigue de las constancias de estas actuaciones y de los propios dichos de la actora en su escrito de demanda, en la especie el accidente fue in itinere, ya que se dirigía a su trabajo habitual. Y como consecuencia de ello se hizo el correspondiente trámite ante la respectiva aseguradora de riesgos de trabajo, que luego de los pasos de rigos terminó determinando un grado de incapacidad similar al que se arribara en estos obrados, como se dijera. Pero adviértase que en los mismos, además, debe tenerse presente la incapacidad correspondiente a la lesión estética, que la experta considerara dentro del porcentaje que determinara.-

Volviendo sobre el tema "Liberty ART", abonó en concepto de incapacidad labora a la actora la suma de \$ 32.704, 67, conforme surge del acuerdo obrante en copia certificada a fs.146, luego de los trámites que se dan cuenta a fs. 192/195.-

Por ello, de conformidad con lo normado por el art. 39, inc°4°) de la Ley 24.557, la suma abonada por la aseguradora de riesgos del trabajo debe ser deducida de la que corresponde aplicar al presente reclamo.-

Por lo que el definitiva, el rubro progresa por la suma de **PESOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CINCO CON TREINTA Y TRES CENTAVOS (\$18.295,33).**-

B.- TRATAMIENTO PSICOLÓGICO:

A fs. 246/245, más precisamente a fs. 244vta/245 (ver, esp. fs. 245, punto 2), la Dra. Gomez luego de detallar las consecuencias del accidente en la esfera psíquica de la actora, consigna que debe realizar tratamiento psicológico. Su duración es de 8 meses con una frecuencia de una sesión semanal, estimando su costo en \$ 70 por sesión. Suma y frecuencia que considero adecuadas habida cuenta la índole de las

lesiones padecidas por Flores.-

Hay, entonces, una minoración que requiere ineludible tratamiento y su costo establecerá el alcance del resarcimiento (conf., Cam.Nac. Civil, Sala D, 15/6/1992, Diaz, C c/ SEAM, L.L., Fallo 90.831, entre otros), sin que obsten a esta conclusión las impugnaciones, adecuadamente contestadas.-

Por lo expuesto, fundamento técnico y científico de su conclusión, también en este tópico, hago mía la opinión de la experta (conf., Art.477, Código Procesal) y fijo como indemnización, para el presente rubro que prospera por la cantidad de **PESOS DOS MIL DOSCIENTOS CUARENTA (\$2.240)**, como lo indica la perito.-

C.- GASTOS DE FARMACIA, RADIOGRAFÍAS Y ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS:

Los gastos de asistencia médica, farmacia y estudios complementarios deben indemnizarse, según se ha dicho reiteradamente, si resultan necesarios por la índole de las lesiones sufridas en un accidente y en tanto guarden directa relación con el hecho (conf., Cam.Nac.Civil, Sala E, 20/9/1985, L.L.1986-A-469; idem, Sala F, 13/8/1979, L.L.1979-D-447; idem, Sala D, 9/10/1979, L.L.1981-A-561; idem, CNEsp.Civ.Com., Sala V, 6/4/1982, J.A., 1983-II, Síntesis, Sala I, Rogas, G. c/ Fraga, J.R.s/ Sumario, 4/11/1981; Sala II, Gonzalez, E. c/ Sanchez Ortega s/Sumario, 19/8/1983, cit, en Daray, H., "Accidentes de Tránsito", T.II, pág.292, Nos.1,25,26,57 y sigs.).-

A ello no obsta que la atención haya sido o se le hubiera prestado a través de una obra social, "A.R.T." o en un hospital público, porque es imposible desconocer que ciertas erogaciones no se reconocen y deben pagarse.

Tales gastos no pueden cuestionarse, a la luz de las lesiones sufridas (ver, pericia cit.). El rubro procede, entonces con relación a



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

gastos médicos, farmacéuticos y de estudios posteriores, fijando el monto correspondiente en la suma de **PESOS UN MIL (\$1.000)**(conf, Art. 165, Código Procesal), como se pide.-

D.- GASTOS FUTUROS:

Se requiere por este rubro, conforme se sigue del escito de inicio (ver, esp. fs. 21 vta./22), las sumas correspondientes para afrontar los gastos por tratamiento kinésico y futuras operaciones que se indica. No sólo para mejorar su calidad de vida, sino además para reparar la fractura padecida como consecuencia del accidente de tránsito base de estos actuados.-

Nótese al respecto que, sobre el tema, la perito médica designada en autos señala que se indica la rehabilitación kinésica que suele ser mayor a los seis meses y a veces a los dos años con un costo aproximado de \$ 90 por sesión en forma bisemanal (ver, fs. 231, punto 8).-

Además a fs. 232, punto 9-10-17 precisa que la actora tuvo una defectuosa consolidación de la fractura por tal razón debe nuevamente reducirse y estabilizarse la misma con material de osteosíntesis. No hay forma de pronosticar el resultado que tendrá dicha intervención en gran medida porque la lesión de la actora es grave y de difícil abordaje. El costo promedio de este tipo de cirugía es de \$10.000.-

Más allá de lo reseñado, resulta lógico corolario de lo ya dicho que la actora no sólo necesita tratamiento kinésico, sino además una nueva cirugía reparadora de la anterior, debido a una defectuosa consolidación de la fractura padecida en el accidente.-

A los fines de determinar la suma correspondiente al presente reclamo, habré de considerar el lapso de un año de tratamiento kinésico, a razón de dos sesiones por semana pero a un valor de \$ 70 cada uno, que luce como el más razonable, teniendo en cuenta lo que se

cobra por los mismos. Y con relación a la intervención quirúrgica, aparece como lógico el establecido por la experta.-

Si es así el rubro prospera por la suma de **PESOS DIECISEIS MIL SETECIENTOS VEINTE (\$16.720)**(conf., Art. 165 del código procesal.-

E.- LUCRO CESANTE:

Con relación al reclamo efectuado por lucro cesante, debe señalarse que el mismo importa la ganancia o utilidad de que se vió privado -aquí la actora- a raíz del acto ilícito o el incumplimiento de la obligación (conf., Arts.519 y 1069, Cod. Civil). Importa una pérdida de aquello que habría podido razonablemente obtener, de no haberse producido el hecho dañoso (ver. Belluscio-Zannoni, ob. cit, T.2, pag.720 y citas en notas N*s 186 y 187).-

Debe ser cierto, pero esta certeza es siempre relativa porque se apoya en un juicio de probabilidad que comprende lo verosímil, sin llegar a lo infalible. Constituye, en síntesis, la presunción de como habrían sido las cosas en caso que el evento dañoso no hubiera ocurrido (conf., Santos Briz, S., Derecho de daños, pag.239).-

Lo que hay que probar, entonces, es el efectivo despliegue de la actividad rentable, con anterioridad al hecho y, también, que la suspensión que de él se derivó fue la razón eficiente de la pérdida o disminución de los ingresos. Lo que no se ha hecho, más allá de las propias manifestaciones del accionante ya que no se arrió prueba de ningún tipo que avalen los presupuestos de admisibilidad antes mencionados.-

Si esto es así, el rechazo del rubro pedido se impone.-

F.- DAÑOS A LA MOTOCICLETA:



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

En lo que hace a este rubro, las consecuencias del accidente se ilustran elocuentemente en las fotografías agregadas a fs. 25 y vta. de la causa penal N°13-00-023502-07 que, venida "ad effectum videndi et probandi" de la Justicia provincial, tengo en este acto a la vista, fotos que se reproducen en el dictamen técnico a fs. 305/307 y en el mismo se detallan. Dando cuenta del estado en que quedara la motocicleta como consecuencia del accidente de autos.-

A su vez, las mismas, se admiten como lógicas en su extensión por el perito en su trabajo de fs. 301/312 (ver, esp. fs. 309/311 punto A-c). Detallándose los trabajos a realizarse, repuestos y trabajos de terceros y señala que el valor total de las reparaciones ascendería a la suma de \$ 3.584,80, a la fecha del accidente (ver, fs. 311).-

Trabajo éste que como se dijera no mereciera objeciones de las partes. Razón por la cual y tambine sobre el pujnto lo admito y hago mío en los términos del art. 477 del Código Procesal ya citado.-

Coherente con lo expuesto, el rubro progresa, hasta la suma de **PESOS TRES MIL QUINIENTOS OCHENTA Y CUATRO CON OCHENTA CENTAVOS (\$3.584,80)**, que es ajustada a los desperfectos que la colisión causó a la motocicleta, a la fecha del evento.-

G.- DAÑO MORAL:

Si la acción antijurídica ocasiona menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales, hay daño moral (conf., Zannoni, E., "El daño en la responsabilidad civil", pág.232; Orgaz, A., "El daño resarcible", pág.183, N°55 y citas en nota 5; Cám.Nac.Civil, Sala A, Valdez C. c/ Amparo S.A. s/ Daños y Perjuicios, E.D., F°32.992; idem, Endrej, C. c/ Valverde, O.J., s/ Sumario, E.D., F°32.876, etc.). Se tiende, aplicando la previsión del Art.1078, a reparar el dolor que provoca el evento dañoso fuera del ámbito físico (conf., Borda, G.A., "Tratado de Derecho Civil,

Obligaciones", T.I, pág.190).-

Es un daño que afecta al sentimiento -dolor, aflicción, pesar, conmoción de envergadura en el equilibrio habitual- y que es consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido, el humillado, el afligido, etc., tenía un interés reconocido por la ley (conf., Zannoni, E., ob. cit., pag.232 y sus citas).-

Aquí es indudable que, en este caso, se configura el supuesto que contempla la disposición citada y tomando en cuenta la circunstancias que se derivan de autos, fijo su importe en **PESOS VEINTE MIL (\$20.000).**-

La conclusión a que llego me exime de considerar el resto de la prueba ofrecida que, por lo demás, corrobora la solución apuntada (conf., arg., Art.386, Cod. Procesal, C.S., Fallos, 250-36; 262-22; 258-304, entre muchos otros).-

En síntesis la demanda propuesta por Lorena Romina Flores progresa por la suma de **PESOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA CON TRECE CENTAVOS (\$61.840,13)**. Que deberá pagarse en un plazo de diez días, con más sus intereses al 8% anual, desde la fecha del perjuicio objeto de reparación (conf., "Gómez, E. c/Empresa Nacional de Transportes", Cam. Nac.Civil en Pleno, L.L. T.93, pag.667), que no es otra que la del accidente motivo de estas actuaciones producido el 5 de mayo de 2000. Ello, teniendo en cuenta la época en que se produjo el daño, el tiempo transcurrido desde el mismo y las facultades que me acuerda el plenario que citaré a continuación, porque de aplicarlo lisa y llanamente la suma correspondiente a intereses equipararía la correspondiente al capital. Si esta sentencia no se cumple en tiempo y forma, entonces sí, vencido el plazo que otorgo los intereses los serán a la tasa activa cartera general (préstamos) del Banco de la Nación Argentina (conf., Cám.Nac.Civil, en Pleno, 14 de octubre y 11 de noviembre de 2008, en autos "SAMUDIO DE MARTINEZ, Ladislaa C/TRANSPORTES DOSCIENTOS



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53

SETENTA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", comunicado con fecha 5 de febrero de 2009).-

Las costas del juicio, en dicho proceso, las impongo a la demandada vencida, porque no existe mérito para que me aparte de lo previsto en el Art.68 del Código del rito, que incluyen las correspondientes a la citación del tercero, respecto del cual no cabe imputación de responsabilidad, por lo dicho.-

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas, **FALLO: Haciendo lugar lugar a la demanda. En su mérito condeno a Marcelino Osvaldo Gimenez a pagar a Lorena Romina Flores, la suma de PESOS SESENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS CUARENTA CON TRECE CENTAVOS (\$61.840,13), en un plazo de diez días y con más sus intereses como quedó expresado. La condena se hace extensiva a "LIDERAR COMPAÑIA GENERAL DE SEGUROS S.A.", con el alcance y límite de la respectiva póliza, y desestimando la pretensión contra quien fuera citado en carácter de tercero, Luis Omar Vilca. Con costas como quedara dicho, a cuyo efecto regulo los honorarios del Dr. Lucas José Mariano Ayza, patrocinante de la actora, en la suma de PESOS NUEVE MIL (\$9.000); los del letrado patrocinante de Luis Omar Vilca, quien fuera citado en carácter de tercero, Dr.Alejandro Javier Rodriguez, en la suma de PESOS SEIS MIL (\$6.000); los de los Dres. Franco Ortolano y Hector Alberto Scarpino, apoderados del demandado y citada en garantía, en conjunto, en la suma de PESOS SEIS MIL (\$6.000)(conf. Arts.,1, 3, 6, 7, 9, 13, 19, 38 y sus concordantes, Ley 21.839, con las modificaciones establecidas por la Ley 24.432). Los de la perito médico designada de oficio, Dra. Karina Beatriz Paredes, en la suma de PESOS UN MIL SETECIENTOS (\$1.700); los de la perito médico psiquiatra designada en autos, Dra. Silvia Zulema Gomez, en la suma de PESOS UN MIL SETECIENTOS (\$1.700). Los del perito Ingeniero mecánico designado de oficio,**

Oswaldo Juan Ocampo, en la suma de PESOS UN MIL CUATROCIENTOS (\$1.400) y los del perito contador designado de oficio, Dr. Dante Francisco Giampaolo, en la suma de PESOS UN MIL CUATROCIENTOS (\$1.400). Fijo la retribución de la mediadora interviniente, Dra. Lidia A. Gianolli, en la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000)(conf., Ley 26.589, Decreto 1467/2011, Anexo III art. 1, inciso "f"). Cópiese, regístrese, notifíquese a las partes mediante cédulas que serán confeccionadas por Secretaría y suscriptas por el Actuario. Consentido o ejecutoriado que se encuentre este pronunciamiento, ARCHIVASE.-



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 53