

BRAGAGNOLO GABRIELA Y SENATORE ALFREDO C/  
EMPRESA MAIPU S.R.L. P/ DAÑOS DERIVADOS DE  
ACCIDENTES DE TRÁNSITO  
\*104463516\*

Mendoza, 08 de Julio de 2020.

**Y VISTOS:** los presentes autos llamados a dictar sentencia a fs. 184, de los que se desprende que,

I.- A fs. 31/40 se presenta la Sra. Gabriela Fabiola Bragagnolo del Pico y el Sr. Alfredo Senatore, la primera por sí y ambos por su hija menor, Ana Valentina Senatore Bragagnolo, e inician demanda de daños y perjuicios en contra de Mauricio Javier Aballay Herrera y empresa Maipú SRL, reclamando la suma de \$ 65.000 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, intereses y costas. Citan en garantía a Protección Mutual Seguro de Transporte.

Relatan que el día 22/08/2017, siendo aproximadamente las 7:35 horas, la Sra. Bragagnolo y su hija transitaban por la calle Araoz de Luján de Cuyo, Provincia de Mendoza, al mando del automotor Toyota Ethios, dominio AA772TQ, a menos de 20 km por hora en razón de la larga fila de autos que circulaban por dicha arteria. En dichas circunstancias, afirma, fue inesperada y brutalmente impactada en la parte trasera de su rodado por un ómnibus perteneciente a la empresa Maipú SRL y conducido por el Sr. Mauricio Javier Aballay. Agrega que el choque desde atrás hizo que el rodado de la actora impactara a su vez con un auto que estaba por delante.

Expresan que, luego del siniestro, se llamó al 911, concurriendo al lugar una ambulancia, que las trasladó al Hospital Español, donde recibieron las primeras atenciones médicas, y se le diagnosticó a la Sra. Bragagnolo “politraumatismo” y a la niña “traumatismo por accidente vial, reposo en casa por 24 horas”.

En razón del accidente se labraron las actuaciones n° 12122017/13 “Fiscal C/NN por lesiones culposas”, originarios de la Unidad Fiscal Maipú-Luján de Cuyo, n° 15, sección 47. Unidad Fiscal Maipú.

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

En concreto, reclaman los siguientes daños:

.- Incapacidad sobreviniente por daño físico y psicológico: \$ 40.000 para ambas coactoras.

.- Costo del tratamiento kinesiológico de la Sra. Gabriela Bragagnolo \$ 3.600.

.-Daño moral (consecuencias no patrimoniales) \$ 15.000 para ambas en conjunto.

.-Privación de uso reclamado por la Sra. Bragagnolo \$ 6.000 (aunque luego en el acápite “liquidación” pone “\$ 4.400).

.- Gastos médicos: \$ 2.000

Ofrece prueba y funda en derecho.

II.- A fs. 71/75 se presenta la Dra. Paola Roitman, por la citada en garantía PROTECCIÓN MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, acepta la citación, denuncia una franquicia o descubierto de \$ 120.00 a cargo de la asegurada y contesta demanda.

Luego de una negativa genérica y particular, reconoce la ocurrencia del accidente en las circunstancias de tiempo y lugar señaladas, pero niega los dichos de la actora en cuanto a la entidad de la colisión y las supuestas consecuencias dañosas. Afirma que se trató de un contacto mínimo que no podría en ningún caso haber generado los daños que se reclaman. Así niega el nexo de causalidad entre el hecho y los daños.

Luego hace un detalle de las razones por las que entiende la improcedencia de cada uno de los rubros reclamados y su cuantía, a donde remito en honor a la brevedad.

Ofrece prueba y funda en derecho.

III.- A fs. 83/87 se hace parte la codemandada, EMPRESA MAIPÚ SRL, cita en garantía y contesta demanda.

En sus negativas, no cuestionan la ocurrencia del hecho ni su mecánica, sino que se opone a los daños reclamados y sus supuestas consecuencias. Afirma que no existe nexo de causalidad adecuada entre el evento y las lesiones denunciadas. Finalmente controvierte cada uno de

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

los rubros peticionados.

Ofrece prueba y funda en derecho.

Asimismo, a fs. 90/91 se hace parte el codemandado Sr. MAURICIO JAVIER HERRERA.

IV.- A fs. 94/98 la actora contesta el traslado del responde de la citada y de la codemandada Empresa Maipú.

En lo que hace al fondo de la cuestión controvertida, afirma que no es cierto que se tratara de un accidente menor, para lo cual bastaría mirar las fotos y documental acompañada. Agrega que el automotor literalmente se partió a la mitad y que fue un accidente de gran magnitud. Incluso, expresa, el acta de procedimiento indica que existieron lesionados dentro del colectivo, lo que da cuenta de la magnitud del accidente. Reitera los términos de su demanda.

V.- A fs. 102 toma intervención la Sra. Asesora de Menores, quien expresa que interviene al sólo fin de la representación complementaria de la niña Ana Valentina Senatore Bragagnolo.

VI.- A fs. 110/112 obra acta/auto que da cuenta de la realización de la audiencia inicial, en la que la codemandada Empresa Maipú SRL desiste de la excepción de defecto legal y se aclara respecto de que las actoras son la Sra. Bragagnolo y su hija menor, que los daños reclamados son de ambas y que la cantidad de \$ 40.000 reclamados por daños físicos y psíquicos responden a \$ 20 mil para cada una de las coactoras, y los tratamientos kinesiológicos los reclama la Sra. Bragagnolo.

En dicha oportunidad se aceptan las pruebas ofrecidas. Además de las documentales/instrumentales acompañadas en la etapa introductoria, se produjeron las siguientes:

.- Oficio informado por el Hospital Español, fs. 124/126.

.- Oficio informado por Empresa Eva Médicos, fs. 131/132.

.- Pericial Psicológica, fs. 133/139, observada por la citada a fs. 143 (observación que no fue notificada ni contestada).

.-Pericial Médico Legista (fs. 160/164), observada por la citada en garantía a fs. 166, la cual es notificada al Perito a fs. 168 vta., las cuales son contestadas a fs. 172.

.- Copias certificadas del expte. penal n° 121220/17/3, “Fiscal c/ NN por lesiones culposas” originarios de la oficina fiscal n° 15 de Luján. (AEV 202).

VII. No existiendo prueba oral que rendir, se ponen los autos en la oficina para alegar, agregándose los de la parte actora a fs. 188/193, los de la codemandada EMPRESA MAIPÚ SRL a fs. 194/196 y de la citada en garantía a fs. 185/187, llamándose autos para sentencia a fs. 184.

**CONSIDERANDO:**

**I.- Plataforma fáctica. Mecánica del accidente:**

En los presentes autos la parte actora (Sra. Gabriela Bragagnolo y su hija Ana Valentina Senatore) interponen acción de reparación por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de un accidente de tránsito.

A los fines de determinar la mecánica del accidente, tengo en cuenta que la actora realiza un relato de los hechos que es negado por las codemandadas y por la citada en garantía en sus escritos, y si bien no niegan (al menos en forma específica) la existencia del accidente, controvierten su magnitud, las consecuencias dañosas que del mismo se derivan, y la relación de causalidad de los daños con el hecho.

Así, en primer lugar, debemos determinar la mecánica del accidente, conforme la prueba rendida en la causa, para luego examinar los daños y si éstos son o no imputables a la demandada.

De conformidad con las constancias del expediente penal cuyas copias certificadas tengo a la vista (aev 202) se desprende que el día 22/08/2017, aproximadamente a las 07:35 horas de la mañana, se produjo un accidente de tránsito en la calle Aráoz y Acceso Sur de Luján de Cuyo.

En el mismo intervinieron un colectivo (de la empresa demandada) y dos automotores. Uno de esos automotores era el Toyota Etios conducido por la Sra. Bragagnolo (su hija iba como acompañante). El colectivo le antecedió y había otro rodado por delante (un Renault Megane).

El conductor del colectivo (condemandado en autos), Sr. Mauricio

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

Javier Herrera Aballay, manifiesta al momento de labrarse el acta policial, que conducía el colectivo de la empresa Maipú por calle Aráoz de oeste a este y treinta metros antes de llegar a acceso sur frena de golpe un vehículo que iba adelante y que procede a frenar no pudiendo evitar la colisión con el Toyota Etios de la actora.

Por su parte, el conductor del Renault Megane manifiesta que circulaba en el mismo sentido, y que a pocos metros de llegar al acceso sur detiene la marcha para esperar que cruzaran vehículos y de repente siente un impacto en la parte trasera de su rodado.

Los policías dejan constancia de los daños del micro en su parte delantera, del Etios que tiene daños en la parte trasera y delantera, y del Megane que los presenta en su parte trasera.

En suma, del acta de procedimiento y del croquis de fs. 4 del aev penal, puedo tener por acreditado que se trató de un choque en cadena y que el colectivo impactó en la parte trasera del Toyota Etios, quien a su vez impactó en la parte trasera del Megane.

No surge acreditado que la conductora del Etios haya realizado una maniobra de frenado brusca y sorpresiva.

A su vez, de las fotografías agregadas en la causa puede inferirse que no se trató de un impacto menor, o de un “contacto mínimo”, como afirma la citada (ver fs. 72). En efecto, las mismas dan cuenta de impacto de mediana a alta magnitud, con severos daños en el rodado de la actora, especialmente en la parte trasera pero también en la delantera. Volveré sobre este punto al tratar los daños reclamados.

En conclusión, se encuentra acreditado el accidente y la forma en que el mismo se produjo, conforme lo expuesto.

También está fuera de toda controversia que Empresa Maipú SRL era titular registral del colectivo y que el Sr. Mauricio Herrera era dependiente de dicha sociedad y conductor del colectivo al momento del siniestro. (ver aev penal)

## **II.- Responsabilidad:**

Como aclaración preliminar, debo ponderar que atento a que el

hecho que se ventila en autos tuvo lugar el día 22 de Agosto de 2017, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley 26.994, la cuestión debatida debe ser resuelta a la luz de dicha normativa.

Ahora bien, ha señalado la doctrina que: *"En el tema de los accidentes de tránsito no hay demasiadas innovaciones ya que la norma consagra la responsabilidad objetiva, receptando la doctrina y jurisprudencia vigentes. De modo que subsisten los criterios elaborados sobre la vigencia del riesgo creado en la materia"* (Ver: "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado", Tomo VIII, Director Ricardo Luis Lorenzetti, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, página 635).

En efecto, el artículo 1769 CCyC dispone, para los casos de accidentes de tránsito, la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva por riesgo creado o por actividades riesgosas o peligrosas, **respecto de su titular.**

Opera así en autos, a favor del accionante la presunción legal que emana del art. 1757, que señala que *"Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención."*

A su vez, el art. 1758 establece: *"Sujetos responsables: El dueño y guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial"*.

Por su parte, el art. 1722 CCyC determina que *"El factor de atribución es objetivo cuando la culpa del agente es irrelevante a los*

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

*efectos de atribuir responsabilidad. En tales casos, el responsable se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición en contrario”.*

Por tanto, probados los extremos que exige el art. 1757 del CCyC, la parte actora cuenta con una presunción legal a su favor y le basta con probar el hecho y su relación de causalidad con el daño, en tanto que la demandada, para desviar o atenuar su responsabilidad, debe acreditar la causa ajena.

En el caso, atento las pruebas ya analizadas en el punto anterior, la actora ha logrado probar la intervención activa del colectivo de propiedad de EMPRESA MAIPÚ S.R.L. en la producción del daño, sin que exista prueba en contrario que acredite la causa ajena, por lo que no ha logrado la accionada enervar la presunción que pesa sobre sí en virtud de las normas de fondo aludidas que resuelven el caso.

En efecto, dada la plataforma fáctica expuesta, era la empresa demandada la que debía probar la causa ajena, y ello es así en razón de que estamos en presencia de un factor objetivo de atribución por ser la empresa la titular registral del rodado, como también quien realizaba una actividad riesgosa –conducir un automóvil- obteniendo provecho de ella (art. 1729, 1730, 1731, 1757, 1722 y 1758 del CCCN).

Incluso aunque la mecánica del accidente no se encontrara acreditada (causa desconocida), el titular registral responde de igual manera, puesto que eran quien debía probar la causa ajena, y ello es así en razón de que estamos en presencia de un factor objetivo de atribución.

Al actor sólo le basta probar la intervención activa de la cosa (lo cual se da en autos) y es la parte demandada quien debe probar la ruptura del nexo causal, por caso fortuito o fuerza mayor ajeno a la actividad o un hecho de la víctima.

Así las cosas, quedó determinada la primera cuestión relevante a la hora de dilucidar la responsabilidad civil en el hecho, cual es que el colectivo propiedad de Empresa Maipú S.R.L. colisionó al automotor Toyota Etios conducido por la Sra. Bragagnolo, desde atrás, por lo que, haciendo aplicación de las normas expuestas, corresponde atribuir responsabilidad por el accidente de autos a la empresa titular registral.

**La responsabilidad del chofer (Sr. Mauricio Javier Herrera**

**Aballay**), por contrario, debe juzgarse a la luz del factor de atribución subjetivo y será responsable siempre que la parte accionante acredite un obrar descuidado, una conducta reprochable en el dañador; es decir el factor de atribución subjetivo a título de culpa en el hecho ilícito (arts. 1721, 1724 y 1749 del Código Civil y Comercial). Y ello así, al no poder considerárselo guardián de la cosa generadora del riesgo que conduce, dada su condición de dependiente de la empresa transportista.

Y es que como lo tiene resuelto nuestra Suprema Corte de Justicia: *“La responsabilidad civil prevista en el artículo 1109 C.C. requiere, necesaria e inevitablemente, que el daño se origine en ‘la culpa o negligencia’ del agente que lo ocasionare. Es el elemento esencial que hace al fundamento clásico de la responsabilidad civil subjetiva que no es presumible y que, por tanto, requiere su demostración de parte de quien la invoca y sostiene su existencia”* (SCJMza; LS186-260).

En el caso traído a resolver, también se encuentra acreditada la atribución de culpa del conductor del Sr. Herrera en el hecho dañoso.

En efecto, la ley 6082 (vigente a la fecha del hecho) establecía (al igual que lo hace la actual 9024) que:

ART. 48- *Los conductores deben: ...inc b) en la vía pública, circular con cuidado y prevención conservando en todo momento el dominio efectivo del vehículo ..., teniendo en cuenta los riesgos propios de la circulación y demás circunstancias del tránsito.*

ART. 57- *Está prohibido en la vía pública: ...inc. g) conducir a una distancia del vehículo que lo precede, menor de la prudente, de acuerdo a la velocidad de marcha;*

Por su parte la jurisprudencia ha dicho que: *“Es indiferente el motivo por el cual el vehículo que precede al del colisionante se detiene, hasta en forma abrupta, debiendo mantener -este último- su atención en la conducción del rodado”*. Expte.: 52207 - HARO, LILIANA GRACIELA C/ DIRECCION PROVINCIAL DE, VIALIDAD S/ D. Y P. (ACCIDENTE DE TRÁNSITO) Fecha: 19/05/2016 Tribunal: 5° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrado/s: MARTINEZ FERREYRA – MOUREU.

La doctrina, en sentido concordante: *“existe una presunción de culpa*

*en contra de quien embiste con la parte delantera del vehículo al otro automotor, en la parte trasera o el costado. Dicha presunción es iuris tantum y como tal puede ser desvirtuada con la consiguiente prueba en contrario”... (Mosset Iturraspe, Jorge- Piedecabras, Miguel “Accidentes de Tránsito”, obra citada. En igual sentido, CNECC, sala IV, 5-6-83 ED 111-291).*

Así, cuando dos vehículos marchan en la misma dirección, y la colisión se produce porque el rodado que marcha atrás no pudo frenar debido a la escasa distancia que lo separaba del que lo precedía, existe violación de expresas disposiciones legales. Ello demuestra que el conductor no tenía sobre el mismo el pleno dominio, es decir, que ha omitido las diligencias exigidas por las circunstancias del caso, que es precisamente lo que caracteriza a la culpa.

Si bien la presunción de culpabilidad de quien embiste desde atrás es relativa ya que puede ser destruida por prueba en contrario -por tratarse de una presunción iuris tantum- en el caso particular de autos, reviste especial importancia, no sólo ante la ausencia de toda demostración en contra de la misma, sino también por cuanto resulta demostrativa, de que el conductor demandado no observó el pleno dominio sobre el rodado que conducía, sin conservar el máximo de atención, diligencia y prudencia a que estaba obligado, por claras reglamentaciones de tránsito citadas. Resulta elemental que el conductor que marcha atrás, sea el que deba extremar la precaución frente a la posibilidad de que el rodado que le precede pueda en algún momento detener su marcha.

En virtud de lo todo lo expuesto, corresponde atribuir responsabilidad por el accidente en trato a EMPRESA MAIPU S.R.L., en su calidad de titular registral (arts. 1722, 1769 y 1758 CCCN), y al Sr. MAURICIO JAVIER HERRERA ABALLARY, en su carácter de conductor (arts. 1721 y 1724 CCCN), y hacer extensión de la misma, a la aseguradora PROTECCIÓN MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, en los términos de la póliza (Art. 118 LS) y de manera concurrente.

En consecuencia, debe hacerse lugar a la demanda por los daños que a continuación se tratan.

### **III.- Reclamo indemnizatorio:**

Determinada entonces la obligación de responder de los codemandados, la cual debe hacerse extensiva a la aseguradora dentro de los límites de la póliza y en la medida del seguro (art. 118 Ley de Seguros), ingreso ahora en el análisis de los daños y rubros reclamados.

En esa tarea, me permito recordar en primer lugar algunas normas del nuevo Cód. Civil y Comercial sobre las que basaré esta resolución, tales como el art. 1737 que define al *daño resarcible como una lesión a un derecho o interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, ya sea en la persona o en el patrimonio.*

El art. 1738 prevé que *“La indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.”.*

Por su parte, el art. 1739 establece que *“Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. 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.”*

El art. 1746 ordena que: *“En caso de lesiones o incapacidad permanente, física o psíquica, total o parcial, la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad. En el supuesto de incapacidad permanente se debe indemnizar el daño, aunque el damnificado continúe ejerciendo una tarea remunerada. Esta indemnización procede aun cuando otra persona*

*deba prestar alimentos al damnificado.*

Finalmente, el art. 1740 consagra la “Reparación plena”: “La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie. La víctima puede optar por el reintegro específico, excepto que sea parcial o totalmente imposible, excesivamente oneroso o abusivo, en cuyo caso se debe fijar en dinero. En el caso de daños derivados de la lesión del honor, la intimidad o la identidad personal, el juez puede, a pedido de parte, ordenar la publicación de la sentencia, o de sus partes pertinentes, a costa del responsable.”

Sobre tales bases corresponde, entonces, entrar en el análisis de los rubros indemnizatorios pretendidos por el accionante.

### **III.- a.- Incapacidad sobreviniente:**

En la demanda, se reclama en concepto de incapacidad sobreviniente (daño psico-físico) la suma de \$ 40.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a rendir. Se aclaró en la audiencia inicial que, de la suma que se pretende, corresponde \$ 20.000 para cada una de las coactoras (Sra. Gabriela Bragagnolo y Ana Valentina Senatore).

En sus alegatos, la parte actora solicita que al momento de sentenciar se tome en cuenta los porcentajes de las pericias médica y psicológica, ya que los peritajes determinaron evidencia por la cual debe otorgarse un monto mayor que el peticionado en la demanda.

En cuanto a la fundamentación del rubro en el escrito inicial, luego de hacer una conceptualización teórica, se afirma que en la **faz física** el violento impacto provocó un latigazo cervical en las actoras, por lo que debieron ser trasladadas al Hospital Español

En relación a **Ana Valentina Senatore** se afirma que sufrió un golpe severo en su hombro y brazo derecho (sin traumatismos óseos) y se le recomendó reposo por 48 horas y descanso por 15 días, y que el día 27/09/2017 –es decir, a más de un mes de ocurrido al accidente- el médico traumatólogo Sergio Barbera Guiral (en el Centro “EVA MÉDICOS”) diagnosticó “paciente en tratamiento y control, policontusa

accidente vial (latigazo cervical).

Respecto de la Sra. **Gabriela Bragagnolo**, se expresa que el día del accidente (22/08/2017), en el Hospital Español se le diagnosticó politraumatismo. Que en fecha 31/08/2017 -9 días de ocurrido el accidente- el Dr. Sergio Barbera Guiral diagnosticó “paciente presenta síndrome vertiginoso, actualmente accidente vial latigazo cervical, sugiero evitar la conducción vehicular”. Agrega que el día 2/09/2017, el mismo galeno, en el consultorio “EVA MÉDICOS”, indicó sesiones de RPG.

En la **faz psicológica**, en la demanda se fundamenta en forma conjunta –sin distinguir entre las dos coactoras- y se dice que el accidente produjo un profundo temor a que un hecho similar vuelva a ocurrir, padeciendo de recurrentes e intromisivos recuerdos del accidente, pesadillas frecuentes y sustos abruptos y repentinos al circular en automóvil, que padecen cefaleas, mareos, dolores que generan malestar constante y que han hecho que tengan que acudir permanentemente al médico y someterse a tratamiento de fisioterapia. Que si bien la Sra. Bragagnolo trabaja en forma autónoma, muchas veces debe dejar su trabajo por el malestar que le causa los dolores del cuello, de cabeza frecuentes, mareos y vértigos.

La citada en garantía niega que el accidente haya generado consecuencias en las actoras, ya que se trató de un “contacto mínimo”, que no se ha indicado cuál es el razonamiento por el cual se llega la cuantificación de la incapacidad y que las sumas son desproporcionadas, aun cuando se tuvieron por ciertas las lesiones denunciadas.

Por su parte, Empresa Maipú SRL sostiene que no existe nexo de causalidad entre el evento dañoso y las lesiones denunciadas y se opone a la excesiva magnitud del daño reclamado, que sólo se habría configurado una incapacidad parcial y transitoria y no permanente.

Entrando ahora sí en la valoración de la prueba rendida, descarto de plano las afirmaciones de la citada y de la empresa de transportes: claramente no se trató de un contacto mínimo ni de un choque menor, y considero existe relación de causalidad adecuada entre el accidente y las consecuencias lesivas que se reclaman. Explicaré por qué.

En cuanto a lo primero, basta mirar las fotos para advertir que se trató de un impacto de mediana a alta magnitud, puesto que el Toyota Etios tiene severos daños en su parte trasera y también delantera, lo cual también se condice con las constancias que se dejaron en el acta de procedimiento (ver allí la descripción de los daños de los vehículos intervinientes). Incluso, la mencionada acta da cuenta de que en el lugar del hecho se hizo presente personal del servicio coordinado de emergencias, que las coactoras fueron trasladadas al Hospital Español, y que el personal médico que concurrió (Dra. Andrea Suárez) revisó a dos pasajeras del colectivo que presentaban fuertes dolores (una de ellas – Estefanía Gimena Fretes concurrió a sanidad policial y se le indicó 12 días de curación y 4 de incapacidad laboral). Todo ello descarta de plano el argumento del “contacto mínimo” o de un accidente leve.

Respecto de la relación de causalidad, tengo presente en primer término que en el expediente penal obra dictamen de sanidad policial respecto de la Sra. Gabriela Bragagnolo que informa que al ser examinada presenta dolor de columna dorsal, cervical y que presenta certificado de politraumatismo del Dr. Cortez. A su vez, diagnostica un tiempo probable de curación de 7 días y una incapacidad laboral de siete días. Esta prueba resulta relevante, dada su proximidad con el accidente, a fin de imputar consecuencias dañosas al accidente, en relación a esta coactora.

También existen certificados médicos que, si bien no fueron reconocidos por sus otorgantes, pueden ser valorados como indicios, en conjunto con la restante prueba ofrecida. En este sentido, existen varios que son del día del hecho -22/08/2017- y que fueron emitidos en el Hospital Español (lo cual concuerda con las constancias de la causa penal, donde expresamente se dejó asentado que las coactoras fueron derivadas a este nosocomio). Respecto de la Sra. Bragagnolo, el certificado firmado por el Dr. José Cortez –de primeros auxilios-, deja constancia que fue atendida por guardia y que presentaba politraumatismo. En relación a Valentina Senatore existe al menos tres certificados firmados por la Dra. Vanina Cortesi (médica pediatra, también del Hospital Español) con diagnóstico de traumatismo cervical por accidente vial y recomienda reposo.

Se acompañaron también dos certificados médicos emanados del Dr. Sergio Barbera Guiral (traumatólogo) –clínica EVA Médicos-, que indican que la Sra. Bragagnolo presenta síndrome vertiginoso, actualmente accidente vial latigazo cervical y sugiere evitar la conducción. Este certificado lleva fecha 31/08/2017, esto es, a nueve días del accidente. El otro certificado firmado por dicho profesional, se refiere a Senatore Valentina, y expresa que ésta se encuentra en tratamiento y control, policontusa, accidente vial, latigazo cervical. Lleva fecha 27/09/2017, esto es, a un poco más de un mes del hecho.

También se acompañaron facturas por sesiones de kinesioterapia de la Sra. Bragagnolo, durante los meses de febrero y mayo de 2018.

Toda esta documental, reitero, si bien no fue reconocida, es concordante con el relato de los hechos, las lesiones denunciadas, el acta de procedimiento vial, la mecánica del accidente que surge de dichas constancias, el tipo de daños que se observan en las fotos y que son compatibles con un latigazo cervical, etc. Por ello, evaluados en conjunto y con el resto de la prueba rendida, pueden ser tenidas en cuenta a los fines de otorgar mayor peso probatorio a la hipótesis sostenida por las actoras.

A fs. 124 obra también informe del Hospital Español que da cuenta de la atención la guardia y en el servicio de traumatología de Ana Valentina Senatore, y de que se le realizó tx cervical y se la derivó a consultorio.

También, a fs. 131/132 obra informe del Centro Médico “EVA Médicos”, donde el Dr. Sergio Barbera Guiral expresa que las actoras fueron atendidas allí en agosto de 2017 y que solicitó estudios, que fueron llevados en setiembre de ese año. Dichos informes, y el diagnóstico que surge de los mismos, es concordante con el resto de la documental aportada.

Finalmente, se rindieron dos periciales (médica y psicológica).

El **perito médico** Dr. Marcelo Houlne, indica que ninguna de las actoras presenta antecedentes traumáticos ni patológicos que puedan haber gravitado en la condición física antes del accidente que da origen a esta acción.

En relación a la **Sra. Bragagnolo** dictamina que las lesiones sufridas fueron politraumatismo y latigazo cervical, debido a la hiperextensión del cuello (choque desde atrás), que comenzó a experimentar vértigos transitorios después del accidente y dolor y limitación funcional. El médico realizó estudios.

Respecto de **Valentina Senatore** indica que sufrió politraumatismo cervical y de hombro y brazo derecho y cervicalgia postraumática.

Dictamina que las lesiones están consolidadas, pero no hay “restitutio ad integrum”, debido a que ambas pacientes tienen una alteración de su estructura ósea (cifosis y escoliosis) que actúan como factores cronificantes del dolor. Llega a la conclusión de que el traumatismo produjo la ruptura del equilibrio previo al accidente (salud práctica) y que en el futuro deberán realizar sesiones de fisioterapia y RPG. Que si bien pueden efectuar ejercicios físicos, deben evitar sobrecarga física, bipedestación prolongada y uso de su segmento cervical en forma erguida y rígida, por largos periodos de tiempo, como manejar o uso de PC.

Así, determina que la incapacidad de la Sra. Bragagnolo es del 7 % parcial y permanente y la de la Valentina Senatore es del 5 %, también parcial y permanente.

Si bien esta pericial fue impugnada por la citada en garantía a fs. 166 el perito ratifica su dictamen a fs. 172, conforme los argumentos que expone. Así, las observaciones formuladas no son suficientes para apartarme de las conclusiones a las que llega el experto.

Respecto de la pericial psicológica, adelanto que la misma la valoraré en el daño extrapatrimonial o moral, ya que al fundamentar este rubro si bien la parte actora lo hace en el acápite “incapacidad”, no expresa concretamente una lesión psicológica o cognitiva, sino más bien una serie de lesiones físicas que generan consecuencias en la personalidad y espíritu (cefaleas, mareos, dolores constantes, etc.), como también sustos abruptos y repentinos al conducir o ser trasladadas en automóvil, pesadillas frecuentes, profundo temor a que un hecho similar vuelva a ocurrir (ver fs. 36). Tampoco reclama ningún tratamiento psicológico para tratar algún trastorno de este tipo (por más que pueda haber

existido).

En suma, la prueba pericial psicológica servirá para probar y cuantificar las consecuencias extrapatrimoniales del accidente (daño moral), desde que no se advierte en la pretensión de la actora -en su escrito inicial- que haya peticionado una concreta incapacidad por lesiones psicológicas ni tratamiento de este tipo, más allá que incluya un apartado que titula “daño psicológico”. Bajo este acápite puede observarse que se reclaman consecuencias que se ajustan más a consecuencias no patrimoniales (miedos, temor a conducir automóviles o ser transportada, pesadillas, etc).

No se me escapa que la Perito Psicóloga dictamina que las coactoras padecen un trastorno adaptativo moderado y leve y que necesitan tratamientos psicológicos. Sin embargo, no se reclamó por tratamiento psicológico ni se denunció trastorno psicológico alguno al momento de demandar, sin perjuicio de lo cual, valoraré estas circunstancias en el daño moral, sí reclamado en autos.

A pesar de ello, tengo presente que, de esta pericial psicológica, puede inferirse cierta afectación que la lesiones físicas implicaron en actividades valorables económicamente, como el hecho de que la Sra. Bragagnolo refiere que está más lenta para conducir su vehículo y también para realizar las tareas cotidianas y que persisten sus síntomas físicos, ya que siente un peso en las cervicales y en la espalda y tiene mareos recurrentes, como también afirma la experta que las vidas de la Sra. Bragagnolo y de su hija cambiaron rotundamente a partir del evento dañoso, que condicionó su cotidianeidad. Estas conclusiones de la experta tienen peso probatorio a fin de tener por acreditada la relación de causalidad entre el hecho y los daños reclamados, como también serán tenidos en cuenta a la hora de cuantificar el rubro daño patrimonial por incapacidad física.

Resta decir que, si bien la pericial psicológica fue observada por la citada, dichas observaciones nunca fueron notificadas ni contestadas, por lo cual caducaron.

Ahora bien, conforme las pruebas rendidas y detalladas hasta aquí, no abrigo a esta altura duda alguna en cuanto a que las actoras sufrieron

lesiones que tiene su causa adecuada en el accidente de tránsito. Ambas sufrieron politraumatismos y latigazo cervical que produjeron una incapacidad parcial y permanente conforme lo concluye el Perito Médico. En el análisis del dictamen de mención, tengo para mí que el mismo está suficientemente fundado en los conocimientos técnicos del perito y en las constancias medicas acompañadas que, valoradas en conjunto, tiene fuerza probatoria. Por ello, y no habiéndose aportado prueba alguna que lo desvirtúe, entiendo que no existen razones para apartarme de las conclusiones periciales señaladas.

Así, el rubro incapacidad física se encuentra debidamente acreditado, como también la relación de causalidad entre los daños reclamados y el accidente de tránsito. En consecuencia, corresponde hacerle lugar al rubro.

#### **Cuantificación de la incapacidad física sobreviniente.**

Mucho se ha escrito y se ha dicho sobre la forma de cuantificar incapacidades. También se discute si el nuevo Código Civil y Comercial adopta la teoría del daño lesión o del daño consecuencia (ver, por ejemplo, los trabajos de Martín Juárez Ferrer y de Victoria Cornet Oliv en el libro “Cuantificación del daño, Parte General, Valor Vida, Incapacidad Psicofísica, Derechos Personalísimos, Aplicación de fórmulas matemáticas”, dirigido por Martín Juaréz Ferrer, La ley 2017) y qué es lo que se indemniza.

Me limitaré a decir aquí que la CSJN, en el fallo **Ontiveros**, (fecha 10/08/2017) ratifica la jurisprudencia que sostiene la idea de que la vida huma es resarcible *per se*, y que la lesión patrimonial se puede producir no sólo cuando a consecuencia del hecho dañoso la víctima deja de percibir total o parcialmente ingresos que percibía o pudo haber percibido, sino también cuando la incapacidad física que le produjo el accidente le impide desarrollar actividades que, aún sin ser lucrativas, son útiles en tanto redundan en beneficio propio o de terceros, porque eso implica que ellas tienen un valor económico. Es decir, conforme el art. 1746 se indemnizan no sólo la aptitud del damnificado de realizar actividades productivas (como pueden ser las laborales) sino también todas aquellas económicamente valorables, aunque no produzcan

ingresos. Así el daño patrimonial por incapacidad puede impactar en el ámbito laboral como también en el vital de la persona (tareas útiles no remuneradas).

Ahora bien, la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad. No existe un método perfecto para ello. Sin embargo, el art. 1746 del CCCN deja clara su adscripción al método del capital humano. Este método intenta encontrar una relación de equivalencia entre una cantidad única presente (la indemnización) y una pluralidad de cantidades futuras (representativas de las manifestaciones de la capacidad para realizar actividades productivas o económicamente valorables, menoscabada). A tales fines las fórmulas matemáticas son una buena herramienta para comunicar y exponer este tipo de razonamientos. Ello es así, no porque se trate de un método perfecto (que no existe) sino porque resulta más transparente y garantiza mejor el derecho de defensa de las partes, desde que obliga al decisor a exponer las variables concretas que tiene en cuenta para arribar al resultado.

Distinto es el problema de cómo llenar esas variables en cada caso concreto. Este es un problema endógeno a las fórmulas y depende de cuestiones fácticas y probatorias.

En suma, a los fines de la cuantificación del rubro, utilizaré la herramienta brindada por el Profesor Acciarri en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur, puesto que no ata al Juez a una fórmula concreta, sino que permite llenar las variables de acuerdo con las particularidades de cada caso. La planilla de cálculo, como su instructivo, pueden consultarse en el siguiente link:

<https://www.derechouns.com.ar/formula-y-planilla-de-calculo-de-indemnizacion-por-incapacidad-art-1746-ccyc/>

Para una explicación detallada de los fundamentos de esta forma de cuantificar puede consultarse la amplia bibliografía de Aciarri, entre ella: “*La cuantificación de daños personales patrimoniales según el método de capital humano adoptado por el código civil y comercial argentino de 2014*”, en “*Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños*”. Hugo Aciarri, La Ley 2015; y “*Aplicación de fórmulas matemáticas de*

*rentas variables para la valuación de indemnizaciones por incapacidad permanente*”, Hugo Aciarri, en “Cuantificación del Daño...”, Director Martín Juárez Ferrer, ob. cit., pag. 165/203.

A los fines de llenar las variables de las fórmulas intentaré valorar las circunstancias concretas de las víctimas, no sin antes advertir que poco ha argumentado y probado la actora al respecto.

**Sra. Gabriela Bragagnolo:**

En primer lugar, destaco que no se ha probado un lucro cesante o pérdida de ingresos/salarios en concreto. De hecho, no resulta claro si la coactora trabaja o trabajaba (en la pericial psicológica afirma que es administrativa en una organización de seguros y en la pericial médica que es ama de casa).

A pesar de ello, considero que se ha acreditado la existencia de una incapacidad física. Esta incapacidad, aunque no se haya acreditado pérdida fáctica concreta (ingresos perdidos), puede ser considerada como “*pérdida normativa*” en el sentido que Diego Papayannis le da al término: Una pérdida normativa es aquella que se manifiesta en términos de derechos, toda vez que hay una lesión a un derecho o un interés no ilegítimo; en cambio una pérdida en sentido fáctico se traduce en una consecuencia disvaliosa, derivada de la afectación a un derecho o un interés no ilegítimo (Diego Martín Papayannis. *Comprensión y justificación de la responsabilidad extracontractual*, Marcial Pons, Madrid, 2012).

Ello se condice con la doctrina de la CSJN en el famoso caso “Aróstegui” donde, con cita de un fallo de la Corte Interamericana, se sostiene que la opciones con las que cuenta el sujeto para conducir su vida, en sí mismas, tienen un alto valor existencial y su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de una valor; la incapacidad del trabajador suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable.

También resulta concordante con lo dicho por nuestro máximo

Tribunal en la causa “Ontiveros”, donde el voto del Dr. Lorenzetti explica que para la correcta cuantificación de la indemnización del daño a la persona sin consecuencias estrictamente económicas, debe tenerse en cuenta su potencial productivo genérico; coincidente en este aspecto con el voto de Rosenkratz cuando afirma que la disminución de la aptitud para realizar actividades productivas es un daño específico que debe indemnizarse a pesar de que no se cause un perjuicio por lucro cesante. Dicha disminución influye en las posibilidades de reinserción en el mercado en el caso de que por cualquier razón la víctima tuviera que abandonar las tareas que desempeña.

En este sentido, en el derecho del trabajo, en relación a los accidentes laborales, el sistema resarcitorio creado por la Ley de Riesgos de Trabajo y sus modificatorias se basa en una concepción del daño que lo identifica con la lesión a derechos o a intereses no legítimos, sin referencia a la repercusión de esa lesión (o incapacidad) en el patrimonio del trabajador. En este sistema, probada la incapacidad, se concede la indemnización, más allá de que no se acredite pérdida efectiva de ingresos. Este es un argumento más (analógico, si se quiere) para sostener que en caso como el de autos, donde no se acreditó una pérdida efectiva de ingresos, corresponde indemnización puesto que la incapacidad del sujeto ha sido afectada en sus posibilidades (en potencia).

En conclusión, corresponde otorgar una indemnización por la afectación del potencial o aptitud que el accidente produjo en la capacidad de la actora, más allá que en autos no se probó una disminución de ingresos por una actividad laboral.

A su vez, también está acreditado que el siniestro afectó actividades útiles no remuneradas pero que tienen valor económico o “precio sobre” (precio que se paga porque las realice un tercero). De hecho, la pericial médica informa que las actoras deben evitar la sobrecarga física, la bipedestación prolongada por largos periodos de tiempo (manejar, uso de PC), y el informe psicológico dice que la Sra. Bragagnolo está más lenta para conducir su vehículo y también para realizar las tareas cotidianas. Como puede observarse, la incapacidad repercute, también, en la realización cotidiana de tareas con valor económico.

Así las cosas, tomaré como porcentaje de incapacidad el informado por el Perito Médico, esto es un 7 %, que puedo tenerlo como pauta estimativa para valorar el grado o nivel de impacto que el accidente tuvo en la potencialidad de la actora para generar ganancias por actividades laborales y en su vida cotidiana por tareas con valor económico.

En cuanto el ítem “ingresos”, dado que no se probó una pérdida concreta de salaros o ingresos laborales, tomaré como parámetro el salario mínimo vital y móvil al presente, ya que es lo menos que – jurídicamente- puede tenerse como parámetro de una persona en edad laboral, a los fines de evaluar su aptitud o potencialidad mínima de producir esos ingresos (de hecho, puede ser que la potencialidad de la Sra. Bragagnolo sea mayor, dado su nivel de instrucción). El SMVM en la Argentina, al día de la fecha (art. 772 CCCN), asciende a \$ 16875.

<http://cpcesfe1.org.ar/6263/nacionales-cual-es-el-salario-minimo-vital-y-movil-en-la-argentina/>

A su vez, debo agregar a esa suma un monto por actividades cotidianas con valor económico, como manejar un coche, operar una pc por largo tiempo, etc., respecto de las cuales el accidente tuvo consecuencias. Para ello tomaré como base el costo (precio sombra) del salario de una empleada doméstica por actividades generales con retiro, que asciende a la fecha a aproximadamente a \$ 150 la hora (<https://www.lanacion.com.ar/economia/sueldo-empleadas-domesticas-nid2198802> ). Considero que este aspecto estaría cubierto con tres horas diarias, dos veces a la semana, lo que arroja un total de \$ 3600 mensuales.

En consecuencia, estimo adecuado asignar a la variable “ingreso” de la fórmula el valor de \$ 20.000 mensual (\$ 240.000 anual), a la fecha de la presente (obligación de valor art. 772 CCCN).

En cuanto a la edad, consignaré la que la actora tenía al momento del accidente: 49 años.

Respecto de la tasa de redescuento estimaré una del 6 %, lo cual quiere decir que la actora tiene habilidad suficiente para invertir a futuro la indemnización que se le otorga, a una tasa de interés pura del 6 % anual, que si bien parece algo elevada para una persona sin experiencia en el ámbito financiero, no lo es para la actora, desde que se desempeña o se ha desempeñado como administrativa en una organización de seguros,

a la vez que cuenta con instrucción universitaria (en la pericial psicológica la actora manifiesta como ocupación: administrativa organizadora de seguros y nivel de estudios universitarios, ver fs. 133 vta.). Lo usual de estas fórmulas de valor presente es emplear una tasa de descuento “pura” (que gira en entre el 4% al 6% anual), es decir, una que no considere la inflación, ni una prima de riesgo, ni costos de administración. Esta tasa pura sólo representa el “precio de la intertemporalidad” (esto es, traer valores futuros al presente, ya que adelantar dinero cuesta o, dicho en otros términos, es preferible contar con el mismo dinero hoy, que disponer de él sólo a partir de mañana. Tener dinero hoy vale más porque nos permite hacer más cosas, de ahí que se aplique una tasa de descuento).

Finalmente, en cuanto a la edad límite, consideraré el ingreso anual antes mencionado, hasta los 65 años de edad (edad jubilatoria). Luego, desde los 65 a los 75 años (esperanza de vida promedio), consideraré como valor la suma de \$ 4000 mensuales (\$ 48000 anuales), que es lo que aproximadamente he estimado como actividades cotidianas con valor económico (tareas cotidianas con precio sombra), conforme lo antes dicho (ya que una vez jubilada la incapacidad no afecta el nivel de ingresos ni su potencialidad, desde que la jubilación se cobra más allá de la existencia de la incapacidad).

Así las variables serían:

Edad inicial del cómputo: 49 años

Edad final del cómputo: 75 años.

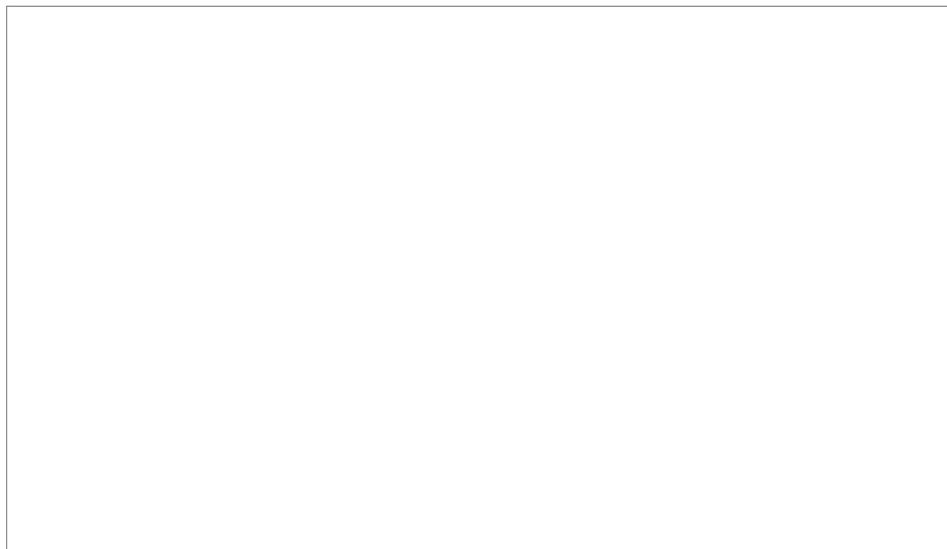
Ingreso: \$ 240.000 anuales hasta los 65 años y \$ 48.000 por actividades no remuneradas pero valorables hasta los 75 años.

Tasa de descuento: 6 % anual.

Incapacidad: 7 % dada por el Perito Médico.

Así, la fórmula arroja el siguiente resultado:

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA



En conclusión, corresponde otorgar por el rubro incapacidad física a la **Sra. Gabriela Bragagnolo la suma de \$ 180.000**, a la fecha de la presente, con más los intereses a los que luego me referiré.

**Niña Ana Valentina Senatore:**

Respecto de esta coactora, tengo en cuenta que al momento del accidente tenía **14 años de edad**.

Respecto de las personas de corta edad, no se cuenta en general con datos o elementos objetivos, propios de la exigua experiencia de la víctima, que permitan determinar en un grado más o menos prudente cuál será su grado de evolución o desarrollo personal y profesional, a los fines de considerar el ingreso cierto que deberá tomarse en cuenta para computar su indemnización.

A pesar de ello, acreditado el daño el juez debe proceder a su cuantificación en forma prudencial (art. 90 inc. 7 CPCCyT). Para ello, recurriré a la **pautas o directrices dadas por Luordes Parmigiani en su artículo de doctrina “El cálculo de ingresos en los damnificados sin ingresos”** donde específicamente se refiera al caso de los niños (Martín Juárez Ferrer, ob. cit., pag. 131/164).

Respecto de los **jóvenes entre 13 a 25 años (adolescentes)**, que en principio y presumiblemente no trabajan ni perciben ingresos de ninguna índole (como es el caso de autos, ya que de la pericial psicológica surge que Ana Valentina es estudiante con secundario incompleto), explica que **debe tenerse en cuenta el contexto socioambiental de la víctima, combinado con patrones razonablemente previsibles y condiciones**

particulares del damnificado, como pueden ser: el nivel educativo –si completó sus estudios primarios, secundarios, terciarios, universitarios, etc; si tiene méritos escolares, académicos (premios, distinciones, etc), logros artísticos, deportivos, culturales, de interés gral. etc. Deberá valorarse a su vez la situación económica de sus progenitores y todo aquello que permita evaluar el modo en que el infortunio habrá de influir negativamente en todas las posibilidades de la vida futura de la víctima.

Al tratar la franja etaria de jóvenes entre 13 a 17 años (secundario completo) la autora recomienda que la formación escolar sea valorada.

Poco se sabe de Ana Valentina de las pruebas rendidas en la causa. Puede inferirse que es hija de padres universitarios (al menos su madre, conforme lo que surge de la pericial psicológica), que tiene domicilio en la calle Almirante Brown de Vistalba, lo que lleva a pensar que, al menos, pertenece a una familia de clase media, que tiene un grado de escolaridad de secundaria incompleta, que es competitiva, ambiciosa y segura de sí misma, y que asume con naturalidad posiciones de liderazgo (ver pericial psicológica).

Así, con la escasa información que surge de autos, no queda otra opción que tomar como base el SMVM (actualmente \$ 16.875 mensuales), desde la edad de 18 años, al que adicionaré una suma por otras actividades no remuneradas pero con valor económico. Así, considero tomar como base la suma de \$ 20.000, al igual que la que tuve en cuenta para su madre.

Podría tener en cuenta una variación positiva de los ingresos a partir de cierta edad (por ejemplo, cierto incremento a partir de los 25 años) ya que podría asumirse que es lo que acontece según el curso normal y ordinario de las cosas. Sin embargo, desde que la actora no lo pide (ni mucho menos ofrece o produce prueba al respecto –de hecho, es bastante pobre la argumentación de la actora para cuantificar el rubro en cuestión), tomaré la variable ingresos como constante. Ahora bien, dicha variable la tomaré como daño cierto y no como chance (como hace parte de la jurisprudencia) desde que al considerar el SMVM y una suma bastante baja por el valor de actividades no remuneradas, considero que la probabilidad de su obtención va más allá de una mera “chance” y debe

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

tenerse como “cierta” (en el sentido de una alta probabilidad).

Ahora bien, a partir de los 65 años (edad jubilatoria) y hasta los 75 (esperanza de vida) sólo consideraré un valor de \$ 48.000 anuales –al igual que hice respecto de su madre-, que representan las actividades no remuneradas pero con valor.

En cuanto a la tasa de descuento, consideraré también la de un 6 % anual, ya que considero que probable Ana Valentina realice estudios universitarios, o al menos termine los secundarios, y que con la ayuda de su madre (que se mueve en el ámbito de la operatoria de seguros), podrá invertir la suma que obtenga de su indemnización de manera de obtener un 6 % anual de rentabilidad (la cual es una rentabilidad algo elevada si se considera que es una tasa pura más allá de toda inflación y que no es tan fácil de obtener en un país como Argentina). Esta tasa, en todo caso, beneficia a la parte demandada (mientras más alta la tasa, mayor es el descuento al traer valores futuros al presente).

Así, las variables serían:

Edad inicial del cómputo: 18 años

Edad final del cómputo: 75 años

Ingresos: SMVM + un plus por tareas no remuneradas pero valorables: \$ 240.000 anual. Luego, desde los 65 a los 75 años sólo valoraré un ingreso como actividades no remunerativas (no ingresos por salarios o actividad laboral puesto que a la edad jubilatoria éstos se perciben a pesar de la incapacidad): \$ 48.000 anuales.

Tasa de redescuento: 6 % anual.

Porcentaje de incapacidad: 5 % dado por el Perito Médico.

Así la fórmula arroja el siguiente resultado:



De esta manera, corresponde otorgar por el rubro incapacidad física de la joven **Ana Valentina Senatore la suma de \$ 188.000**, a la fecha, con más los intereses a los que luego me referiré.

Debo decir que no se me escapa que **las sumas otorgadas por este rubro, para ambas coactoras, son muy superiores a los montos reclamados en la demanda (\$ 20.000 para cada una para agosto de 2018).** Ello es así, **no solamente porque se trata de deudas de valor que se cuantifican al momento de esta sentencia (art. 772 CCCN –tiempo transcurrido y proceso inflacionario de público conocimiento), sino también porque la parte actora peticionó en su demanda “lo que en más o menos resulte de las probanzas a rendir” (ver fs. 31), lo que me habilita a cuantificar el rubro conforme la efectiva incapacidad constatada por la pericial médica, lo cual entiendo no afecta el principio de congruencia (más allá de que sí puede constatarse un muy precaria fundamentación por parte de los letrados de las actoras a la hora de cuantificar este rubro en su escrito inicial) y es acorde con el principio de reparación integral de jerarquía constitucional, puesto que de lo contrario existiría infracompensación.**

Finalmente, debo agregar que el procedimiento de cuantificación de daños a la persona por incapacidad permanente mediante el uso de fórmulas matemáticas, no es perfecto ni está exento de críticas. Sin embargo, comparto con Acciarri que esta forma es preferible a aquella tradicional que se utilizaba antes, en la cual, luego de ciertas afirmaciones dogmáticas se llegaba a una suma por indemnización sin explicitar el razonamiento ni el contenido de las variables implicadas. Dicha manera de cuantificar es de una opacidad tal que perjudica

gravemente el derecho de defensa. Las fórmulas matemáticas obligan al Juzgador a explicitar las variables que tiene en cuenta (que dependen de cuestiones fácticas), que podrán compartirse o no pero que el justiciable (y sobre todo los profesionales que lo asisten) pueden controlar y, en todo caso, criticar y apelar la solución, si estima que la misma no se ajusta a las particularidades del caso y a la prueba rendida (art. 18 CN).

### **III.- b.- Daño extrapatrimonial:**

El daño moral puede definirse, siguiendo a Orgaz, como “*toda consecuencia perjudicial de una acción u omisión ilícitas que, en relación causal adecuada con ésta, hace sufrir a una persona en sus valores no patrimoniales, actuales o posteriormente previsibles*” (Orgaz, Alfredo, El daño resarcible, Marcos Lerner- Editora Córdoba, Bs. As., 1980, pág. 210/12).

Como es sabido el daño moral tiende a resarcir o reparar la lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona cuando se perturbe su vida, su tranquilidad, su libertad, su honor, su salud u otros valores extrapatrimoniales.

Estimo, que las pruebas rendidas en la causa y que han sido antes valoradas, acreditan la existencia del daño moral para ambas coactoras y su relación causal con el hecho de marras.

Se ha acreditado en la causa la existencia de lesiones en la persona de las actoras como consecuencia del siniestro, todo lo cual ha causado angustia y dolor a las mismas.

Y precisamente el dolor, la angustia, el sufrimiento, el desánimo son manifestaciones del daño moral; es la forma en que, generalmente, se manifiesta en el sujeto y que dependerá de sus condiciones psíquicas previas al evento, de su personalidad, por lo que el daño moral debe ser juzgado en concreto, frente a la personalidad del sujeto dañado y sus circunstancias. (vCC3 L.S.84-205).

La jurisprudencia local ha resuelto que: "no es menester la prueba concreta del daño moral cuando existen lesiones corporales" ( ver CC4 Fallo del 04/10/1994, 110.599 "Sardi Marcela del C. y ot. c. Orlando Gregorio Aciar p/Daños y Perjuicios", LS 131:321; para el tratamiento de este tema, puede verse de esa Cámara: fallo del 25/09/1996, 22.631

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO

PODER JUDICIAL MENDOZA

"Palma Aída Inés y Ot. c/ Alfredo D. Rosales y Ot. p/Daños y Perjuicios", LS 139:176; Fallo del 18/11/1996, 22.002 "Sosa de Díaz, Dora c. Agustina E. Wohlfart y Ots. p/ Daños y Perjuicios", LS 139:235).

En definitiva, como razonablemente se ha sostenido, "la prueba del daño moral es 'in re ipsa', por lo que su existencia no necesita de acreditación alguna. Empero, dicha existencia debe inferirse naturalmente de las circunstancias del caso" (Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrada de Curuzú Cuatiá, 1998/06/18, "Omaechevarría, Rubén H. c. Avalos, Edgar N. y/u otros", LLLitoral, 1998-2 385); a lo que se suma que "el daño moral es de difícil cuantificación económica, dado que las perturbaciones anímicas quedan en el fuero íntimo del damnificado; sin embargo, la magnitud del hecho y la índole de las lesiones constituyen elementos objetivos que permiten determinar una cantidad indemnizatoria" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala M, 1997/10/15, "González, Nora M. c. Pinto, Alvaro J.", LA LEY, 1997-F, 953).

Se estima entonces, que para acreditar el daño moral no es necesaria la prueba objetiva de un determinado padecimiento; basta con que se acrediten las circunstancias en las cuales, según las reglas de la vida constatables por la experiencia común, el contenido de aquél es una consecuencia normal del evento dañoso.

En el caso, además de que las lesiones corporales y la incapacidad que produjo el accidente me permiten inferir, sin lugar a dudas, la existencia de daño moral en la Sra. Bragagnolo y su hija, también se rindió prueba pericial psicológica, que resulta de significativo peso probatorio en este punto.

En relación a Gabriela Bragagnolo la Perito informa que presenta sintomatología anímica a partir del evento traumático: sueño entrecortado, ánimo deprimido, estado de alerta permanente, que tiene temores al conducir y lo hace más lento y con mucha precaución. La Psicóloga concluye que la entrevistada tiene un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado anímico depresivo que tiene como estresor al accidente de tránsito que da origen a esta acción. Dicho cuadro, afirma,

se caracteriza por el desarrollo de síntomas emocionales y comportamentales en respuesta a la situación psicotraumática del accidente de tránsito y las posteriores consecuencias en la cotidianeidad. Agrega que estos síntomas no se observaban antes del accidente y que tiene consecuencias permanentes. Expresa que presenta síntomas moderados y dificultad laboral, que se corresponde con un 15 % de incapacidad parcial y permanente y que necesita tratamiento psicológico.

Respecto de la Valentina Senatore se hace una descripción similar en el cuerpo de la pericia, y se llega a la conclusión que su trastorno adaptativo es leve y se corresponde con un 5 % de incapacidad parcial y permanente. Que no requiere tratamiento psicológico o de requerirlo no se extendería más allá de tres meses.

También afirma la experta que la Sra. Bragagnolo y su hija cambiaron rotundamente a partir del evento dañoso, que condicionó su cotidianeidad, en mayor medida en la primera puesto que respecto de aquella concluye que ha influido sobre todo en su identidad generando una vulnerabilidad sobre su persona.

Reitero que valoro la pericial psicológica en el rubro extrapatrimonial en razón de que la actora, en el rubro “daño psicológico” no reclama en forma precisa un trastorno psicológico ni peticiona tratamiento psicológico. A su vez, conforme el relato de la demanda y lo que expone la Perito Psicóloga, entiendo que las consecuencias del accidente en el aspecto psicológico tienen mayor impacto en el aspecto extrapatrimonial de las víctimas, desde que no se ha invocado ni probado una repercusión patrimonial concreta, sino más bien una afectación en el “modo de ser o estar”, afectando negativamente el espíritu y la personalidad de éstas y generando angustias y padecimientos propios de estos eventos dañosos. Por ello, entiendo más acorde al caso tratar y valorar las afectaciones que surge de la pericial psicológica en este rubro.

Aclarado ello, entiendo que debe otorgarse una suma indemnizatoria para cada una de las coactoras, ya que conforme las pruebas detalladas anteriormente existe daño extrapatrimonial respecto de ambas.

A los fines de su cuantificación, entiendo que la reparación pecuniaria de sufrimientos físicos y de padecimientos espirituales tiene su fundamento en la obtención de una satisfacción compensatoria del dolor íntimo experimentado a raíz del siniestro. La reparación estará por tanto en estos casos, ordenada a asegurar la obtención de gratificaciones sustitutivas de los bienes perdidos, en cuanto fuente de gozo, alegría, u otros bienes estimables en la esfera psicofísica (Iribarne, H.P., "De los daños a las personas", Ed. Ediar, Bs. As., pág. 162).-

Este es, por lo demás, el criterio consagrado en el nuevo Código Civil y Comercial que, en su art. 1741 señala que "el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

De ahí que, la fijación de la suma indemnizatoria en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas, sino que 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 C.P.C.).

Por tanto, dado que en autos ha quedado probada el perjuicio a la integridad psicofísica de la Sra. Braganolo y la afectación de su personalidad con un trastorno adaptativo moderado que genera una incapacidad del 15 % parcial y permanente, producido en forma directa por el accidente, estimo que el daño en cuestión debe fijarse en la suma de \$ 90.000 –con más los intereses a los que luego me referiré-, monto que estimo, a la fecha de la presente, le puede permitir a la víctima, a través de las funciones satisfactivas del dinero, recurrir a otros bienes o servicios que le mitiguen de alguna manera, el padecimiento sufrido, como puede ser algún viaje de placer fuera del país, con algún familiar, una vez finalizada la pandemia, o suscripción a algún plan de actividades placenteras (centro de spa, tratamientos relajantes, clases de algún deporte o actividad placentera) por varios años.

Respecto de Valentina Senatore, las consecuencias negativas del accidente en su espíritu y personalidad han sido menores que su madre, puesto que la Perito dictamina un trastorno leve y una incapacidad parcial y permanente del 5 %. Así, considero que debe otorgarse una

indemnización por este rubro de \$ 45.000 –con más los intereses a los que luego me referiré-, lo cual le permitirá recurrir a placeres o bienes sustitutivos como pueden ser un curso de manejo que le aminore el miedo y angustia propio del accidente y que la facilite realizar esta actividad en el futuro, la compra de algún aparato tecnológico como puede ser algún televisor Smart, o una computadora de uso para sus estudios.

Finalmente, aclaro aquí también que las sumas que estoy otorgando por el rubro en cuestión son mayores a las pretendidas en la demanda. Resalto que ello responde a que estamos en presencia de una obligación de valor (art. 772 CCCN) y que es notable el proceso inflacionario que afectó al país desde el inicio de la acción. Pero también a que de las pruebas rendidas se ha acreditado la magnitud del daño (no siempre fácil de cuantificar al momento del inicio de la acción), y que la parte actora expresamente en su demanda solicitó que se tuviera en cuenta lo que en más podría resultar de las probanzas, lo que finalmente ocurrió, y también fue reiterado en sus alegatos. Por ello, no considero que exista violación alguna al principio de congruencia sino, más bien, las indemnizaciones que se otorgan responden al principio constitucional de reparación del daño, puesto que de otra forma las víctimas serían infracompensadas, dadas las conclusiones de las periciales rendidas.

### **III.- c.- Tratamiento kinesiológico de la Sr. Bragagnolo.**

En la pieza inicial la se reclama la suma de \$ 3600, como indemnización por tratamiento kinesiológico. En la audiencia inicial se dejó aclarado (con constancia en acta, ver fs. 110 vta.) que dicho rubro lo reclama la Sra. Bragagnolo. Se afirma que tuvo que llevar adelante 18 sesiones de RPG.

Dicho tratamiento se encuentra acreditado por las 3 facturas acompañadas en original (facturas 37-38 y 49 pertenecientes a la Lic. En Kinesiología M. Carolina Abril Ibañez).

A su vez, conforme las fechas de dichas facturas, y el tipo y entidad de las lesiones acreditadas respecto de la Sra. Bragagnolo, puede inferirse sin mayores dudas que dicho gasto tuvo su causa adecuada en el accidente de tránsito.

Por ello, haré lugar a este rubro por la suma reclamada de \$ 3.600 para la Sra. Bragnolo, con los intereses a los que luego me referiré.

**III.- d.- Gastos médicos, farmacéuticos y de transporte.**

Por este rubro se reclama la suma de \$ 2.000, sin distinguir para qué coactora, con lo cual, estimo que se pretende \$ 1.000 para cada una, a la fecha de la interposición de la demanda.

A los fines de resolver la procedencia del rubro solicitado, debe considerarse que el mismo debe ser admitido aun cuando no se acrediten todos y cada uno de los gastos realizados, en tanto el monto pretendido guarde razonable relación con las erogaciones que debieron realizarse, conforme la naturaleza de las lesiones sufridas .

Nuestra jurisprudencia tiene resuelto al respecto que “En el caso de indemnización de lesiones por accidente no es necesario acompañar todos los comprobantes que acrediten la erogación de los gastos médicos reclamados, por lo que la deficiencia probatoria no es óbice para la fijación de un importe aproximado. Lo fundamental es acreditar la relación adecuada entre los montos pretendidos y la índole del daño sufrido en la salud” (CC3º, L.S. 67-14; Conf. CC5º, L.S. 5-391 y L.S. 6-115).

Se ha señalado que “en todo tipo de accidente se producen una serie de gastos que ciertamente no son del todo cubiertos ni asumidos por los hospitales públicos o en su caso por las obras sociales. En consecuencia, es por eso que se ha aceptado que tales erogaciones puedan ser aceptadas y objeto de una razonable y prudente estimación, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular, aún cuando no se contara con pruebas instrumentales específicas sobre los mismos. (CC5º, Autos N° 7543 caratulados “VAZQUEZ JOSE L. c/ ORTIZ JOSE ARMANDO D. Y P”, 15/04/2004).-

En el caso, surge de las pruebas rendidas a la causa, que las actoras fueron atendidas en el Hospital Central en el día del hecho, que se le solicitaron estudios y que sufrieron politraumatismos y latigazo cervical, también surgen consultas a otros médicos y centros asistenciales como “EVA Médicos” y el Dr. Sergio Barbera Guiral.

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

A su vez, y en consonancia con la jurisprudencia antes mencionada, no puede desconocerse que las obras sociales no cubren la totalidad de las prestaciones, medicamentos y estudios médicos.

En este sentido, el art. 1746 del CCCN dispone “*se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de las lesiones o incapacidad.*”

En cuanto a los gastos terapéuticos (por gastos médicos, farmacéutico y transporte, que entiendo son distintos y difieren de lo ya otorgado por tratamiento kineisológico), la suma reclamada se corresponde con los gastos razonables que se puede inferir conforme las lesiones constatadas y acreditadas según las pericias. Estimo, en consecuencia, que la reparación debe establecerse en la suma reclamada de \$ 1.0000, para cada coactora, la fecha del accidente, con más los intereses a los que luego me referiré.

**III. e.- Privación de uso.**

La parte actora, en su escrito de demanda, reclama por este concepto la suma de \$ 6.000, los que calcula en una suma de \$ 200 por cada viaje que debió realizar, hasta que le fue entregado su auto en enero de 2018, y dado que vive en Luján y trabaja en Maipú.

Es sabido que, en materia de indemnización de daños y perjuicios, la privación del uso del automotor puede constituir tanto un supuesto de lucro cesante, como de daño emergente, según las circunstancias.

Constituye un caso de lucro cesante cuando se trata de un vehículo afectado a una actividad productiva y, como consecuencia del accidente, la paralización del mismo durante el tiempo que dura la reparación priva a sus propietarios de las ganancias que obtenía con su utilización; supuesto en el cual pesa sobre el interesado la carga de probar la actividad desempeñada con el vehículo.

Por el contrario, se trata de un supuesto de daño emergente, cuando se considera que la mera privación del uso del auto por sí mismo, constituye un daño indemnizable, procediendo la pretensión deducida en tal sentido, aunque no se acredite el perjuicio real y positivo, pues se presume que quien tiene y usa un automóvil lo hace para llenar

necesidades de su vida. La simple privación del vehículo, por el tiempo de su reparación, constituye, por tanto, un perjuicio indemnizable.

En la presente causa, y conforme la argumentación vertida por la parte actora, nos encontramos claramente ante un reclamo donde lo que se pretende es la privación de uso como daño emergente.

La jurisprudencia se ha expedido respecto al resarcimiento de este rubro al decir que su indemnización procede, aunque no se probare que fuera utilizado para realizar trabajo alguno y no se probare alcances ni consecuencias de dicha privación. (López Mesa y Trigo Represas, Ob. Cit. Pag. 425). También se ha dicho que ocurrido el hecho que daña al automotor y determina su indisponibilidad temporaria, nace la obligación de indemnizar la privación de uso, sea como daño actual, cuando la refacción se ha efectuado o el auto ha quedado detenido, o como daño futuro cuando la unidad ha podido ser utilizada, pero es necesario enviarla al taller. (López Mesa y Trigo represas, Ob. Cit. Pàg. 426).

La simple privación del vehículo por el tiempo que insume su reparación constituye un perjuicio susceptible de ser compensado. Aún cuando no se aporte prueba de ese perjuicio, el mismo debe ser indemnizado, conforme pacífica y unánime doctrina judicial a la que adhiero, pues ese daño se presume ya que resulta lógico que quien tiene un rodado lo tiene para usarlo.

En estos casos la cuantificación del daño consiste en el monto que le haya insumido al accionante la movilización por otro medio de transporte durante el tiempo que su vehículo estuvo inmovilizado por las reparaciones, teniendo en cuenta todas las demoras que en ello pueden ocurrir.

Haciendo aplicación de los principios expuestos al caso traído a examen, tengo en cuenta que no se ha ofrecido prueba respecto al tiempo de duración de las reparaciones en el vehículo. Tampoco se ha probado concretamente la cantidad de viajes que realizaba la actora y los lugares que frecuentaba en vehículo (más allá de la simple afirmación de que vive en Luján y viaja a Maipú por trabajo).

De esta manera, acreditado el daño, pero no su magnitud, no queda otra forma de cuantificarlo que a través de una estimación

JUZGADOS DE PAZ LETRADOS-OCTAVO  
PODER JUDICIAL MENDOZA

prudencial (art. 90 inc. 7 CPCCyT).

Así, considero que, a la fecha, un viaje en taxi de corta distancia ronda -como mínimo- los \$ 200. Considerando que la Sra. Bragagnolo realizaba sólo dos viajes diarios (ida y vuelta, \$ 400 diarios) y que la reparación del rodado (dado los daños que se observan en las fotos) no puede haber sido menor a 20 días, otorgaré la suma de \$ 8.000, a la fecha de la presente resolución (art. 772 CCCN), con más los intereses a los que luego me referiré.

Sólo resta aclarar en relación a este rubro, que la suma que se otorga corresponde a la Sra. Bragagnolo, quien es la titular del rodado conforme el aev penal, y usuaria del mismo, más allá que dicho transporte también beneficiaba a su hija.

**IV.- Monto de condena:**

Recapitulando lo hasta aquí argumentado, los rubros admitidos ascenderían

**Para la Sra. Gabriela Fabiola Bragagnolo:**

Incapacidad sobreviniente:	\$ 180.000
Daño Moral:	\$ 90.000
Tratamiento Kinesiológico:	\$ 3.600
Otros Gastos Médicos:	\$ 1.000
Privación de uso:	\$ 8.000
<b>Total:</b>	<b>\$ 282.600</b>

**Para la Joven Ana Valentina Senatore:**

Incapacidad sobreviniente:	\$ 188.000
Daño Moral:	\$ 45.000
Gastos Médicos:	\$ 1.000
<b>Total:</b>	<b>\$ 234.000</b>

A dichas sumas deberán adicionarse los intereses que en el capítulo siguiente se determinarán.

**V.- Intereses:**

En cuanto a los intereses a aplicarse a los montos concedidos, corresponde hacer una distinción.

Con respecto a los rubros **“Incapacidad sobreviniente”**, **“Daño moral”** y **“Privación de uso”**, por tratarse de deudas de valor cuyos montos han sido estimado a la fecha de la presente resolución, estos es, a valores actuales (772 CCy), corresponde aplicar tasa pura desde la fecha del hecho hasta la fecha de la presente sentencia, esto es el 5% anual de la ley 4087 hasta el 1 de enero de 2018 y luego, ante el vacío legal (derogación ley 4087 por la ley 9041) corresponde aplicar el 5 % anual hasta la fecha de la presente, luego el interés previsto en la ley 9041 hasta el efectivo pago (Conf. CC2°, causa N° 250.248/53.037, caratulados: **“Astorri Ángela Susana C/ Em-Presa Maipú S.R.L. Transporte De Pasajeros y Otro P/ D Y P”**, 28/05/2018).

El rubro **“gastos médicos”**, atento que el monto ha sido fijado a valores del día del accidente, debe tratarse como una obligación de dar suma de dinero y aplicar las siguientes tasas:

**1.- Desde la fecha del hecho (22/08/2017) y hasta el 29/10/2017** (pautas dadas por el **“Plenario Aguirre”**): En razón de ser la jurisprudencia aplicable en forma previa a la entrada en vigencia del C.C.C.N., y dado que en forma posterior a ello el Banco Central no dictó la reglamentación a la que se refiere el art. 768 inc. c del CCCN, entiendo que corresponde la aplicación de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (T.N.A.).

**2.- Desde el 30/10/2017 (“Plenario Citibank”) y hasta el 01/01/2017:** corresponde la tasa de interés para la línea de préstamos personales del Banco de la Nación Argentina, denominados **“Libre Destino”**, a 36 meses (fallo plenario, SCJM autos n° 13-00845768-3/1, **“Citibank N.A. en J: 28.144 ‘Lancinas, Mariano c/ Citibank N.A. p/Despido’ p/Rec. Ext. De Incensé-Casación”** de fecha 30/10/2017).

**3.- A partir del 02/01/2018 (ley 9041) y hasta su efectivo pago:** se deberán aplicar los intereses previstos en el art. 1 de la ley 9041 (conf. Art. 768 inc. b CCCN), primer párrafo, es decir, los equivalentes a la evolución de la serie de la Unidad de Valor Adquisitivo (U.V.A.) que publica el Banco Central de la República Argentina (BCRA).

Finalmente, respecto del rubro “**tratamiento kinesiológico**”, dado que se acompañó factura, lo cual implica que el gasto efectivamente se realizó, debe tratarse como una obligación de dar suma de dinero y aplicarse los intereses previstos en el punto 3 que antecede (ley 9041), ya que las erogaciones se realizaron una vez vigente esta ley. A su vez, la fecha inicial del cómputo de estos intereses será las de las facturas (2 y 5 de febrero y 21 de mayo de 2018, respecto de los montos de cada una de ellas).

**VI.- Costas y regulación de honorarios:**

Las costas deberán ser soportadas por la parte demandada y por la citada (esta última en la proporción, términos y condiciones que surgen de la póliza –art. 118 LS-) por resultar vencidas (arts. 35 y 36 del CPCCT).

En cuanto a los honorarios de los profesionales actuantes deben regularse conforme su efectiva participación en autos y sin perjuicio de los complementos e IVA que les pudieran corresponder, y se tendrá en cuenta la escala del art. 2 de la ley de aranceles (16 % por tratarse de un juicio que supera los 20 jus), agregándose a ello un 8 % en razón del art. 31 de la ley 9131 y 33 apart. III del CPCCyT .

En relación a los Peritos, sus honorarios serán regulados conforme el art. 184 apart. I del CPCCYT, es decir, en un 4 % del monto del juicio para cada uno de ellos, con más los complementarios e IVA en caso de corresponder.

Por todo lo expuesto,

**RESUELVO:**

**I.-** Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. GABRIELA FABIOLA BRAGAGNOLO y por ANA VALENTINA SENATORE BRAGAGNOLO en contra de EMPRESA MAIPÚ S.R.L y de la citada en garantía PROTECCION MUTUAL DE SEGUROS DEL TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS (esta última en los límites y condiciones que surgen de la póliza –art. 118 LS). En consecuencia, condenar a estos últimos a pagar, en forma concurrente, dentro del plazo de diez días de quedar firme la presente resolución, la suma de PESOS DOSCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS (\$ 282.600) a

la Sra. Gabriela Bragagnolo; y de PESOS DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL (\$ 234.000) a la joven Ana Valentina Senatore, con más los intereses correspondientes, según lo establecido en los considerandos.

II.- Imponer las costas a la parte demandada y citada en garantía vencidas.

III.- Regular los honorarios profesionales correspondientes a las Dras. Ivana L. Moreno (mat. 5483), Cecilia Ruth Sabino (mat. 7319) y Ana Clara Castro (mat. 9689) en la suma conjunta de \$ 123.984; para la Dra. Paola A. Roitman (mat. 7656) la suma de \$ 86.788; y para los Dres. Matías Díaz Telli (mat. 7588), Sebastián Echevarría (mat. 9094), Leandro Gabriel Sánchez (mat. 6896) y Manuel Rey Fernández (mat. 8811) la suma conjunta de \$ 86.788, a la fecha y sin perjuicio de los complementos e IVA que correspondan (arts. 2,3, 4, 19, 31 y cc. Ley 9131 y art. 33 apart. III CPCCYT).

IV.- Regular los honorarios profesionales correspondientes a la Perito Psicóloga Lic. M. Agustina Balducci (mat. 2995) y Perito Médico Dr. Marcelo Houlne en la suma de \$ 20.664 para cada uno de ellos, a la fecha, y sin perjuicio del IVA que corresponda (art. 184 CPCCyT).

**NOTIFÍQUESE de oficio por el Tribunal a la partes y profesionales intervinientes. Pase a la receptora a tal fin. Notifíquese con remisión del expediente a la Sra. Asesora de Menores.**

fa



CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-CUARTA

PODER JUDICIAL MENDOZA

Foja: 253

CUIJ: 13-04384960-8( 010304-54740))

BRAGAGNOLO GABRIELA Y SENATORE ALFREDO C/ EMPRESA MAIPU S.R.L. P/  
DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO



En la Ciudad de Mendoza a los once días del mes de junio de dos mil veintiuno, reunidos en la Sala de Acuerdos de esta **Excma. Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario**, los señores Jueces titulares, trajeron a deliberación para resolver en definitiva los autos N° 54.740/257.588 caratulados “**BRAGAGNOLO, GABRIELA Y SENATORE ALFREDO C/EMPRESA MAIPÚ S.R.L. P/DAÑOS DERIVADOS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO**”, originarios del Octavo Juzgado de Paz Letrado de la Primera Circunscripción Judicial, venido al Tribunal en virtud del recurso de apelación planteado a fojas 216 contra de la sentencia de fojas 197/214.

Llamados estos autos para sentencia a fojas 252, se determina el siguiente orden de votación: Leiva, Ferrer, Ábalos.-

De conformidad con lo ordenado en el art. 160 de la Constitución Provincial, y el Art. 141 del Código Procesal, Civil, Comercial y Tributario de Mendoza, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver:

**PRIMERA CUESTIÓN:**

**¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?**

**SEGUNDA CUESTIÓN:**

**COSTAS.**

**SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO:**

I.- Que a fojas 216 la Dra. Paola Roitman, por Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, interpone recurso de apelación contra la sentencia de fojas 197/214 que hace lugar a la demanda deducida por la Sra. Gabriela Fabiola Bragagnolo y por Ana Valentina Senatore Bragagnolo, en contra de Empresa Maipú S.R.L., y de la citada en garantía Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de pasajeros, en los límites del seguro, condenando a estos últimos a pagar en forma concurrente dentro del plazo de 10 días de quedar firme dicha resolución, la suma de \$ 516.600, con más los intereses allí establecidos.

II.- Que a fojas 224 esta Cámara ordena expresar agravios a la apelante en el plazo de ley (Art. 137 del C.P.C.C. y T.).

III.- Que en oportunidad de expresar agravios a fojas 225/231 la Dra.

Paola Roitman, por la citada en garantía, se queja, en primer término, de la errónea valoración de la prueba, en especial de las lesiones constatadas a las actoras en el AEV con origen directo en el siniestro y la prueba pericial médica para determinar la existencia de relación causal, la que es inexistente en el rubro incapacidad.

Cuestiona la determinación que hace el juez de grado del daño indemnizable y la correspondiente fijación del monto resarcitorio del mismo, fundamentalmente en cuanto la sentencia en este punto no se encuentra debidamente fundada y las razones que se enuncian son erróneas o cuando menos resultado de un análisis parcial de los elementos probatorios a tener en cuenta para entender configurado el daño, a la vez que se ha omitido cualquier apreciación de las argumentaciones defensiva de su parte.

Aduce que la conclusión a la que arriba el juez de que se encuentra probada la relación causal entre el accidente y las lesiones que refieren las actoras en su escrito de demanda, ya que el informe pericial incorporado en autos no tiene virtualidad probatoria a fines de acreditar el nexo causal entre el daño alegado y el evento dañoso; que el magistrado no posee los conocimientos científicos por lo que para la determinación del valor probatorio del peritaje debe verificar las conclusiones del perito mediante un análisis lógico y de sentido común, teniendo en cuenta la totalidad de la prueba incorporada a la causa.

Explica que en autos y respecto de la prueba del nexo causal, sólo obran como prueba las constancias del expediente penal en particular el certificado médico de Sanidad Policial que indica que la Sra. Bragagnolo presentó dolor en la columna dorsal y cervical, no acompañándose ningún informe respecto a la menor Senatore; que no existe en autos ningún otro elemento de prueba de las lesiones sufridas por la actora en forma inmediata a la ocurrencia del accidente, así sólo obra una historia clínica del Hospital Español a fojas 124/127 e informa donde solamente consta atención médica de la menor, que le indica TX cervical y sin lesión ósea y reposo, y prueba informativa de EVA Médicos a fojas 132 de fecha 03/05/2.019, que da cuenta a más de dos años después del accidente que ocurrió en 2.017.

Advierte que, sin perjuicio de tal orfandad probatoria, da plena fe a las severas secuelas e incapacidad que le asigna la pericia médica, sin sustento alguno, ni probatorio ni científico, causándole un daño irreparable a su parte; insiste en que no existe en autos prueba alguna de la cual pueda derivarse la acreditación del nexo causal entre las secuelas que indican las pericias y el evento dañoso; que aún más la propia pericia resulta inconducente para acreditar el nexo causal entre el evento y el daño o lesiones, por cuanto nada indica respecto a la atención médica de la parte actora al momento del hecho, ni su internación ni tratamiento de ninguna naturaleza,

## CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-CUARTA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

simplemente por cuanto no lo hubo; que la sentencia incurre en un trascendental error valorativo de la prueba, pues sin realizar la debida correlación entre la prueba objetiva producida en autos respecto de las lesiones experimentadas concomitantes al evento de marras, se limita a meritar sólo el informe pericial, omitiendo toda consideración de las observaciones de que fuera objeto; que entre las lesiones diagnosticadas y constatadas por Sanidad Policial en forma concomitante al incidente de autos (dos días después del mismo) y las descritas luego de tres años del accidente por el perito médico, existe una diferencia abismal que no guardan entre sí el debido nexo causal.

En subsidio, se agravia por la aplicación de la fórmula utilizada para la cuantificación del rubro incapacidad sobreviniente y solicita que, en su caso, se aplique la fórmula Vuoto; que el juez de grado en su sentencia expresa que a los fines de la cuantificación del rubro, utilizaré la herramienta brindada por el Dr. Acciarri en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur, puesto que no ata al juez a una fórmula concreta, sino que permite llenar las variables de acuerdo con las particularidades de cada caso; en este aspecto, el apelante cuestiona la aplicación de la fórmula matemática, pues, en su entender, contrariamente a la interpretación jurisprudencial que hace el juez, se rechaza la aplicación de dicho mecanismo para determinar el monto de la indemnización; que el juzgador debe utilizar prudencialmente otras pautas acreditadas en el caso concreto para determinar tal resarcitorio como edad de la víctima, sus condiciones personales, actividad laborativa, repercusión patrimonial, etc.

Con cita de jurisprudencia, señala que las pautas de cálculo delineadas por el Código Civil y Comercial, no pueden traducirse sin más en el monto a indemnizar, debiendo tomar como una guía a partir de la cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto.

A todo evento, en caso de aplicarse una fórmula matemática, señala que se debería aplicar la fórmula Vuoto, que generalmente es aceptada, en tanto arroja montos menores a los expuestos por el juez de grado; denuncia que éste incurre en falta de fundamentación, prescindiendo por completo del análisis de las constancias de la causa e incurriendo en arbitrariedad que comporta un acto irracional que afecta la defensa en juicio.

IV.- Que a fojas 233 este Tribunal ordena correr traslado a la contraria de la expresión de agravios.

A fojas 234/238 comparece la Dra. Cecilia Ruth Sabino, por las actoras, y contesta el traslado conferido. Solicita el rechazo del recurso intentado. A fojas 245 toma intervención la Asesora de Personas menores de edad e Incapaces del

Ministerio de la Defensa Pública, adhiriendo al escrito de fojas 234/238

V.- Que a fojas 252 se llama autos para sentencia, estableciéndose en la misma providencia el orden de votación en la presente causa.

**VI.- Tratamiento de los agravios relativos al rubro indemnizatorio “incapacidad sobreviniente” reconocido en la sentencia apelada. La relación de causalidad adecuada entre el hecho y las secuelas incapacitantes. Agravio relativo a la aplicación de la fórmula matemática para cuantificar el rubro aquí tratado.** Que la Dra. Paola Roitman, por Protección Mutual de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, se queja de la admisión del rubro incapacidad, indicando la ausencia de relación causal con el accidente; en subsidio, se queja de la aplicación de fórmulas matemáticas y en caso de que este Tribunal decida mantener ese criterio, solicita se aplique la fórmula Vuotto. Anticipo mi opinión adversa al recurso de apelación deducido, conforme a las consideraciones fácticas y jurídicas que expongo a continuación:

a. Incapacidad sobreviniente y relación causal con el accidente. Que, en estas actuaciones, la Sra. Gabriela Fabiola Bragagnolo del Pico y el Sr. Alfredo Senatore, la primera por sí y ambos por su hija menor, Ana Valentina Senatore Bragagnolo, inician demanda de daños y perjuicios en contra de Mauricio J. Aballay Herrera y Empresa Maipú S.R.L., reclamando la suma de \$ 65.000 o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, intereses y costas. Citan en garantía a Protección Mutual Seguro de Transporte. La pretensión resarcitoria se funda en un accidente producido en fecha 22/08/2017, siendo aproximadamente las 7:35 horas, ocasión en que la Sra. Bragagnolo y su hija transitaban por la calle Araoz de Luján de Cuyo, Provincia de Mendoza, al mando del automotor Toyota Ethios, dominio AA772TQ, a menos de 20 km por hora en razón de la larga fila de autos que circulaban por dicha arteria, y que en dichas circunstancias, según su versión, fue inesperada y brutalmente impactada en la parte trasera de su rodado por un ómnibus perteneciente a la empresa Maipú SRL y conducido por el Sr. Mauricio Javier Aballay; precisa que el choque desde atrás hizo que el rodado de la actora impactara a su vez con un auto que estaba por delante.

En el escrito inicial, expresan que, luego del siniestro, se llamó al 911, concurriendo al lugar una ambulancia, que las trasladó al Hospital Español, donde recibieron las primeras atenciones médicas, y se le diagnosticó a la Sra. Bragagnolo “politraumatismo” y a la niña “traumatismo por accidente vial, reposo en casa por 24 horas”; que en razón del accidente se labraron las actuaciones n° 12122017/13 “Fiscal C/NN por lesiones culposas”, originarios de la Unidad Fiscal Maipú-Luján de Cuyo, n° 15, sección 47. Unidad Fiscal Maipú.

## CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-CUARTA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

En lo que aquí interesa, el rubro incapacidad se reclama en base al impacto recibido desde atrás, produciendo el llamado latigazo cervical tanto en la Sra. Gabriela Bragagnolo como en su hija Ana Valentina Senatore; que las víctimas fueron trasladadas al Hospital Español a fin de recibir la atención médica requerida; como producto del impacto indican que Ana Valentina padeció un golpe severo en su hombro y brazo derecho, aunque no padeció traumatismos óseos conforme a los estudios realizados en el Hospital Español; que la Sra. Gabriela Bragagnolo fue atendida por la Guardia del Hospital Español, con diagnóstico de politraumatismos y días después fue atendida por el Dr. Barbera indicando que presenta síndrome vertiginoso, latigazo cervical y sugiere evitar conducción vehicular, además de indicársele 10 sesiones de RPG.

Ya es harto sabido que la incapacidad es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad en algún grado para el ejercicio de funciones vitales; entraña la afectación negativa de facultades y aptitudes que gozaba la víctima antes del hecho, las cuales deben ser valoradas teniendo en cuenta sus condiciones personales; en este orden de ideas, el art. 2 de la ley 22.431 considera incapacitada “*a toda persona que padezca una alteración funcional, permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.*” (PIZARRO, Ramón D. – VALLESPINOS, Carlos G., “Instituciones de Derecho Privado. Obligaciones”, Buenos Aires, Hammurabi, 2.008, Tomo 4, pág. 301 y sgtes.)

Para Ossola y Azar, la incapacidad sobreviniente no es un daño distinto al patrimonial o extrapatrimonial y que el art. 1.746 del Código Civil y Comercial no limita el concepto de aquella a la invalidez laborativa que es propia de la Ley de Riesgos del Trabajo, sino a la pérdida de un atributo con claras consecuencias patrimoniales. El mantenimiento o aumento de los ingresos luego de incapacitarse el damnificado es meramente contingente, porque se basa en su situación al momento de dictar sentencia. De una situación circunstancial (no experimentar pérdidas o aumentar ganancias) no puede inferirse como regla que esa incapacidad no repercutirá disvaliosamente en el futuro. Por otro lado, no es únicamente el ingreso, igual o mayor lo que determina el daño en cuanto consecuencia, sino que lograr la misma o mayor utilidad le impone al incapacitado mayor contracción y esfuerzo de trabajo. Asimismo, la circunstancia de que hoy tenga empleo o desempeñe una actividad lucrativa no implica que tiene asegurado el acceso al mercado laboral o profesional en el futuro, al que, en caso de despido o de pérdida de la fuente de producción, deberá concurrir en inferioridad de condiciones compitiendo con otros con plena capacidad laborativa. Sus oportunidades se reducen proporcionalmente a la

invalidez que padece. En los casos de una función o empleo con estabilidad laboral, la cual nunca es absoluta (por caso, empleo público), el incapacitado ve reducidas sus oportunidades de ascenso o desarrollo en la carrera porque debe competir con sus colegas con plena validez, e, incluso, desarrollar las mismas tareas que ellos con el mayor esfuerzo señalado.

La incapacidad sobreviniente es una merma de la potencialidad productiva que todo ser humano tiene y que se proyecta a todos los ámbitos, no exclusivamente el laboral. Por ello, aún un jubilado o quien no realiza actividad lucrativa experimenta un daño porque los más simples actos de la vida se ven o verán afectados. Tómese el caso de quien pierde un brazo y en el momento actual no tiene mermas económicas, pero el día de mañana, ya retirado, para los mínimos actos de subsistencia, como prepararse una comida, necesitará el auxilio de otro al que eventualmente deberá retribuir. Existiendo incapacidad total o parcial, y aún cuando la víctima mantenga su situación productiva inalterada, si tal menoscabo se proyecta en una minoración valorable económicamente, ese daño debe ser resarcido. Se trata de consecuencias patrimonialmente perjudiciales en otros aspectos de la vida del damnificado. Es que más allá de una concreta y efectiva merma en las ganancias o la pérdida de chances derechamente derivada de ello, la pérdida de fuerza productiva y de la fuerza física en lo que hace a las situaciones cotidianas de la vida necesariamente ha de traducirse en un detrimento económico, en algunos casos de dificultosa determinación, pero que es indudable que existe. (AZAR, Aldo M. – OSSOLA, Federico, en SÁNCHEZ HERRERO, Andrés (Director), “Tratado de derecho civil y comercial”, Buenos Aires, La Ley, 2.016, Tomo III “Responsabilidad civil”, pág. 224 y sgtes.)

Para la Corte Federal, cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida; ello, por cuanto en el universo de perjuicios que integran la incapacidad sobreviviente, la faz laboral es una de las parcelas a indemnizar, la que no conforma el todo, ni la única a resarcir, sino que constituye un componente más de aquella. Todos estos criterios interpretativos, por otra parte, han sido recogidos por el legislador en los arts. 1740 y 1746 del Cód. Civ. y Com. de la Nación. El resarcimiento de la incapacidad definitiva, se extiende también a los múltiples ámbitos en que la persona humana proyecta su personalidad integralmente considerada. No se trata, por ende, de resarcir

## CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-CUARTA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

bajo este concepto, una “diferencia patrimonial a valores de mercado”, sino de cubrir, lo más fielmente posible, las repercusiones que la alteración de la salud de la actora genera, aun de modo instrumental e indirecto, sobre sus potencialidades o sus otros bienes jurídicos con aptitud para la consecución de beneficios materiales. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, 10/08/2.017, “Ontiveros, Stella Maris c. Prevención ART SA y otros s/ accidente - inc. y cas”, LA LEY 2.017 – D, 652, del voto del Dr. Lorenzetti)

Recuerdo que sólo es resarcible el daño causado por el hecho que se atribuye al responsable y en este aspecto, la prueba de la relación causal asume máxima importancia, ya que determina quién responde (autoría del daño) y por cuáles consecuencias responde. La relación causal se infiere a partir de las características del hecho fuente, en el sentido de si es o no idóneo para producir las consecuencias que el actor invoca: el juicio de causalidad adecuada se sustenta siempre en la valoración sobre la congruencia entre un suceso y los resultados que se le atribuyen; la causalidad adecuada no requiere la fatalidad o necesidad en la imputación de las consecuencias al hecho, pero tampoco se satisface con la mera posibilidad o eventualidad de que éste las haya generado. Es decir, no es menester certeza absoluta, sino seria probabilidad, que supere el nivel conjetural. La causalidad adecuada no sólo gobierna la imputación del daño a un hecho fuente, sino que también define la medida de aquel que puede atribuirse a éste. Es decir, delimita si el daño es resarcible y con qué extensión lo es; dicho principio tiene frecuentes aplicaciones prácticas, porque el defecto de prueba puede determinar el rechazo de la indemnización pretendida, o bien su limitación a menor medida que la reclamada por el actor.

En principio, el actor soporta el onus probandi de la relación causal adecuada; por tanto el defecto o las falencias de acreditación conducen al rechazo de la pretensión resarcitoria. Ahora bien, acorde con la naturaleza misma de la relación causal adecuada, normalmente la prueba se satisface con la del hecho mismo y la de las consecuencias ocurridas, así como de las circunstancias de tiempo, lugar y modo que caracterizan a ambos, pues a partir de esos datos el magistrado debe juzgar si el primero reviste idoneidad suficiente para haber producido el resultado. (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “Resarcimiento de daños 3. El proceso de daños”, Buenos Aires, Hammurabi, 1.993, pág. 203 y sgtes.; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, “El proceso de daños y estrategias defensivas”, Rosario, Editorial Juris, 2.006, pág. 251 y sgtes.). En este orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza ha dicho que *“en el caso en que las lesiones derivadas de un accidente automovilístico no hayan sido constatadas al momento del infortunio y la pericia sea*

*realizada tiempo después, la exigencia probatoria debe ser más rigurosa a fin de acreditar la relación de causalidad entre las secuelas sufridas por el damnificado y el accidente que origina el reclamo*". (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 30/03/2009, "Dávila de Castro, C. y otros c. Berríos Díaz, J. C. y otros", La Ley Online, AR/JUR/6728/2009. Puede verse: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Resistencia, sala IV, 26/08/2009, "Meza, Gabriela Inés; Alfonso, Edgardo Donato y Saucedo, Benedicta c. Sánchez, Juan Carlos y/o q.r.r.", LLLitoral 2009 (noviembre), 1122; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 19/11/2008, "Prieto, Gabriel Ricardo y otros c. Duarte, Jorge Enrique y otros", La Ley Online, AR/JUR/16241/2008; Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Garantías en lo Penal de Zárate-Campana, 23/10/2008, "Bordojilo, Jorge Manuel c. Martín, Agustín Felipe", La Ley Online, AR/JUR/19993/2008); más recientemente, ha dicho que *"es arbitraria la sentencia que niega la existencia de relación causal entre el siniestro y la incapacidad sobreviniente establecida por los tres peritos intervinientes en la causa, con fundamento en el tiempo transcurrido desde el accidente hasta la realización de las pericias, y la inexistencia de estudios o tratamientos médicos recientes; si las secuelas detectadas por los expertos se compadecen con las lesiones constatadas en el primer momento y se corresponden a las características del accidente de tránsito, conforme lo que acostumbra suceder según la experiencia diaria*". (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 13-00761936-1/1, "Márquez Duárez, Ivan Leonel en J° 250.125/53.797 Márquez Suárez, Iván Leonel c/Buttini Suárez, Aníbal Francisco P/D. y P. (Accidente de tránsito) S/Rec. Ext. Prov.", 01/02/2.021)

En lo que aquí interesa, la compulsión de las constancias de la causa me permite extraer que, mínimamente, se encuentra acreditada la relación causal entre el hecho y las secuelas incapacitantes. No desconozco que el accidente se produjo en fecha 22/08/2.017, mientras la demanda es deducida en fecha 01/08/2.018 y la pericia médica se agrega a fojas 160/164 presentada en fecha 18/09/2.019. No obstante estos datos objetivos, que pueden ser, en ciertos casos, determinantes del rechazo del rubro por falta de relación causal, estimo que la parte actora acompaña constancias de atención el día del accidente y con posterioridad al mismo, y teniendo en cuenta las secuelas incapacitantes que el perito médico toma en cuenta para determinar el porcentaje correspondiente, lo cierto es que esa incapacidad se condice perfectamente con las dolencias que cualquier colisión desde atrás implica para los que circulan en el vehículo que se ubica delante de quien lo impacta.

No observo, en el caso, que el juez haya incurrido en arbitrariedad, simplemente ha valorado las pruebas rendidas, que, aun cuando puedan considerarse

## CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-CUARTA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

escasas, permiten reconstruir la relación de causalidad con el accidente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional.

Destaco que el juez de primera instancia reseña puntillosamente los certificados, indicaciones médicas, los informes, etc., que se acompañan con la demanda, y en especial a fojas 6, 13/17 y 24/30, adonde remito en honor a la brevedad, que el propio juez se encarga de enunciar. A partir de dicha valoración en su conjunto con la pericia médica, es fácil concluir en que por el tipo de accidente las lesiones de las que da cuenta el perito médico guardan relación de causalidad con el accidente, por lo que descartaré la crítica que vierte el apelante respecto de este presupuesto indispensable de la responsabilidad civil.

En definitiva, el apelante desconoce medios de prueba incorporados a la causa que me indican que la incapacidad determinada por el experto médico proviene del accidente que aquí se está abordando, siendo, a la postre, este Tribunal quien determina si existe o no la causalidad adecuada, por lo que no albergó dudas de que este presupuesto se ha configurado, por lo que los agravios al respecto deben ser desestimados.

b. Aplicación de fórmulas matemáticas. Que la recurrente se queja de la aplicación de la fórmula matemática desarrollada por el Dr. Hugo Acciarri en la Universidad Nacional del Sur; en su defecto, solicita que si se considera que corresponde aplicar esta herramienta matemática, se aplique la fórmula Vuotto.

La preocupación de la doctrina y la jurisprudencia acerca del modo de determinación de la incapacidad fue en ascenso durante las últimas décadas, propiciándose diversos métodos que otorguen a los operadores del Derecho previsibilidad acerca de los montos de condena y los criterios utilizados para llegar a los mismos, disminuyendo el grado de discrecionalidad del juez en dicha tarea y a fin de evitar decisiones meramente voluntaristas. En este aspecto, resalto que, con la vigencia del Código Civil de Vélez, se advertía que para lograr un cierto grado de certeza en aquellos supuestos en que se recurre a la idea de “probabilidad”, no sólo son necesarias la intuición, la experiencia y la ciencia del Derecho, sino también el aporte del matemático, que ayude a tomar decisiones en situaciones de incertidumbre por medio de la introducción de herramientas cuantitativas que permiten fundar la fijación de una cantidad de criterios objetivos. (HIGHTON, Elena I. – GREGORIO, Carlos G. - ÁLVAREZ Gladys S., “Cuantificación de daños personales. Publicidad de los precedentes y posibilidad de generar un baremo flexible a los fines de facilitar decisiones homogéneas y equilibradas”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 21, “Economía y Derecho”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, pág. 127 y sgtes.; GANDOLLA, Julia Elena, “La ardua tarea jurisdiccional de

cuantificar los daños”, en “Determinación judicial de daño I”, en Revista de Derecho de Daños, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2.005, pág. 211 y sgtes.; KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída R., “El criterio de la realidad económica en las sentencias de la Corte Federal que liquidan daños y otras cuestiones económicas en el ámbito de la responsabilidad civil”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 21, “Economía y Derecho”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni Editores, 1999, pág. 191 y sgtes.)

Una de esas herramientas por las que la doctrina clamaba a fin de contar con cierto grado de previsibilidad en las decisiones que fijaran indemnizaciones por incapacidad o muerte, era la utilización de fórmulas matemáticas. En este sentido, recuerdo que en las XXI Jornadas de Derecho Civil, organizadas en el año 2.007 en Lomas de Zamora, se consensuó por unanimidad este despacho: *"Tratándose de cuantificación del daño patrimonial a la persona, particularmente lucro cesante futuro, es necesario acudir a la utilización de fórmulas matemáticas, actuariales u otros parámetros objetivos uniformes, que permitan alcanzar con razonable grado de objetividad un resultado previsible por los justiciables. Ello, sin perjuicio de las amplias facultades del juzgador de incrementar o disminuir fundadamente el monto resultante de dicho procedimiento. La falta de parámetros objetivos produce efectos altamente perniciosos con insalvable secuela de injusticia"*. Hace algunos años, la Suprema Corte de Mendoza, durante la vigencia del Código Civil de Vélez, sostuvo que se podía aplicar fórmulas matemáticas para determinar la incapacidad, siempre que se llegara a una cifra razonable. (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte. N° 72.113, “Gálvez, Samuel en J° N° 107.639 Gálvez, Samuel c/Sancor Coop. de Seguros Ltda.”, 14/5/2.002); en tal contexto, se ha sostenido que **las fórmulas matemáticas son una herramienta útil a los fines de establecer el quantum indemnizatorio en los casos judiciales, brindando un parámetro aceptable para evitar la desigualdad que provoca la llamada lotería judicial.**

En la actualidad, ya en vigencia del Código Civil y Comercial, la pretensión del apelante respecto a la no aplicación de las fórmulas matemáticas, no es atendible, no tiene asidero jurídico y por ende, es improcedente. Destaco que es el propio artículo 1.746 del Código que exige la utilización de un procedimiento que permita determinar resultado cuantitativamente controlable a través del conocimiento de las variables que se han utilizado. De modo básico la fórmula a utilizar debe cumplir estrictamente con las directivas del artículo 1746, es decir, que dé por resultado un capital cuyas *"...rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar*

***realizando tales actividades...".***

Ahora bien, como dice Acciarri, la determinación de la indemnización es un problema jurídico, no uno puramente natural. Nuestro sistema adscribe a lo que se puede llamar el "método de capital humano". Es decir, indemniza de una vez la incapacidad sufrida mediante una suma única, que deberá representar el valor que obtendría la víctima por el ejercicio previsible de esa capacidad a lo largo del tiempo. El menoscabo de esa capacidad se correlaciona con manifestaciones anteriores a la sentencia y usualmente, también posteriores. En otras palabras, períodos temporales pasados y futuros al momento de cómputo, normalmente se conjugan en su determinación. La indemnización es, en la categorización correspondiente, una obligación de valor (art. 772 del Código Civil y Comercial). En el ordenamiento argentino, los procedimientos que se empleen para cuantificar incapacidades deben respetar las directivas precisas que provee el art. 1.746 del Código Civil y Comercial. La sentencia debe justificar de un modo explícito, transparente, controlable y razonablemente unívoco, el razonamiento que condujo a la cantidad que determine (y que no podría de modo igualmente justificar otra cantidad). Sobre estas bases, es posible discutir qué características debería reunir el mejor procedimiento posible para cumplir con los requerimientos anteriores. Es decir, para arribar, de modo razonable, transparente y controlable, a una indemnización que capte ese conjunto de cantidades futuras y pasadas, conjugado en una cantidad única equivalente, y que cumpla, por tanto, con la directiva vigente. (ACCIARRI, Hugo A., "Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad", SJA 11/10/2017, 106; puede verse: Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Sala I, expte.: N° 13-00716090-3/1 – Agua y Saneamiento Mendoza SAPEM (AYSAM) en J° 205.033/51.494 Arancibia, Macarena Soledad c/Municipalidad de Godoy Cruz y ots. p/Daños y Perjuicios P/Rec. Ext. De Inconst", 19/09/2.017)

La fórmula debería permitir realizar el cálculo a partir de cualquier suma que se asigne como ingreso, para cada período, que permita, en primer lugar, calcular a partir de una suma única, repetida para todos los períodos (sea el ingreso presente al momento del hecho dañoso, el salario mínimo vital y móvil, o cualquier otra). Y permita, también, computar cualesquiera variaciones, en cualquier progresión. Sean incrementos uniformes, lineales, escalonados, o los que el usuario (es decir, el juzgador o las partes) consideren aplicable al caso. Va de suyo que las fórmulas de valor presente (Vuoto, Marshall, Las Heras-Requena) constituirían un caso particular de esta fórmula. Es decir, ésta las abarcaría (en cuanto podría calcular exactamente igual que aquéllas lo que aquellas permiten), pero, además, las excedería (en cuanto podría calcular situaciones más complejas, como los mentados incrementos de

ingreso, que aquéllas no pueden calcular). A su vez, la fórmula debe permitir calcular cada uno de esos ingresos incrementados (en caso de preferir integrar los incrementos al cálculo) sea de modo integral, lo que ocurre cuando se consideran los incrementos futuros como bases de un daño cierto, o bien, de modo parcial, lo que sucede cuando se los integra al cálculo, de modo probabilístico, a manera de chance, y computando la incidencia de la probabilidad en el monto. (ACCIARRI, Hugo A., “Fórmulas y herramientas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad en el nuevo Código”, LA LEY 2015 – D, 677; ACCIARRI, Hugo A., “Sobre el cómputo de rentas variables para cuantificar indemnizaciones por incapacidad”, SJA 11/10/2017, 106)

La decisión del legislador en este aspecto fue que el juez, en su sentencia, pueda explicar el razonamiento que le permite llegar a una cuantificación determinada. No se trata de aplicar mecánicamente una fórmula, sino de introducir las variables y poder explicar por qué se llega a un monto y no a otro. ASÍ, González Zavala expone que no hay manera de cumplir con la expresión "debe ser evaluada mediante la determinación de un capital" del art. 1.746 sin acudir a fórmulas y criterios matemáticos. Una decisión que no aplique algún tipo de mecanismo actuarial será contra legem; que lo dicho no descarta que el juez después de hacer los cálculos matemáticos, intente demostrar (de manera fundada, con explicaciones concretas) que el resultado al que se llega con la fórmula resulta inadecuado para el caso concreto. Aunque, en realidad, como explicamos más abajo, el prudente arbitrio juega un rol preponderante en un momento previo, cuando el intérprete decide con qué módulos o componentes realizará los cálculos matemáticos. (GONZÁLEZ ZAVALA, Rodolfo M., “¿Cuánto por incapacidad?”, RCCyC 2016 (mayo), 05/05/2016, 191)

El art. 1.746 del Código Civil y Comercial ordena al juez un procedimiento a seguir para fijar la indemnización por incapacidad del que no puede apartarse. Necesariamente, el juez debe explicar en su sentencia cómo llega al monto indemnizatorio de condena. A mayor abundamiento, como se ha destacado en la jurisprudencia, *“el art. 1746 del Código Civil y Comercial es terminante, en tanto dispone que los jueces deben aplicar fórmulas matemáticas para evaluar el lucro cesante derivado de una incapacidad sobreviniente. Es que no existe otra forma de calcular un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades”* (del voto del Dr. Picasso). (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, 16/07/2020, “Cabral, Ana Carina c. Empresa

## CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-CUARTA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

Monte Grande SA s/ daños y perjuicios”, La Ley Online, AR/JUR/27514/2020)

Sentadas las conclusiones precedentes en torno al deber que el legislador le impone a los jueces acerca de la utilización de esta herramienta, el propio juez de grado señala que, conforme el art. 1746 se indemnizan no sólo la aptitud del damnificado de realizar actividades productivas (como pueden ser las laborales) sino también todas aquellas económicamente valorables, aunque no produzcan ingresos; que así el daño patrimonial por incapacidad puede impactar en el ámbito laboral como también en el vital de la persona (tareas útiles no remuneradas); que la determinación monetaria de los daños a la persona entraña un problema de extrema y especial dificultad. El art. 1746 del CCCN deja clara su adscripción al método del capital humano. Este método intenta encontrar una relación de equivalencia entre una cantidad única presente (la indemnización) y una pluralidad de cantidades futuras (representativas de las manifestaciones de la capacidad para realizar actividades productivas o económicamente valorables, menoscabada). A tales fines las fórmulas matemáticas son una buena herramienta para comunicar y exponer este tipo de razonamientos. Ello es así, no porque se trate de un método perfecto (que no existe) sino porque resulta más transparente y garantiza mejor el derecho de defensa de las partes, desde que obliga al decisor a exponer las variables concretas que tiene en cuenta para arribar al resultado. Advierte el magistrado que distinto es el problema de cómo llenar esas variables en cada caso concreto, siendo éste un problema endógeno a las fórmulas y depende de cuestiones fácticas y probatorias. Expresa en su sentencia que, a los fines de la cuantificación del rubro, utilizará la herramienta brindada por el Profesor Acciarri en el sitio web de la Universidad Nacional del Sur, puesto que no ata al Juez a una fórmula concreta, sino que permite llenar las variables de acuerdo con las particularidades de cada caso. Aplicando esta fórmula, el juez explica fundadamente cada una de las variables que integran la fórmula (SMVM, edad, grado de incapacidad, tasa de descuento), arribando a la suma de \$ 180.000 para la Sra. Bragagnolo y \$ 188.000 para la Srta. Senatore.

En el caso de la pretensión resarcitoria de la Sra. Bragagnolo, el juez toma en cuenta como edad inicial del cómputo 49 años, edad final del cómputo 75 años, ingreso \$ 240.000 anuales hasta los 65 años y \$ 48.000 por actividades no remuneradas pero valorables hasta los 75 años, una tasa de descuento del 6 % anual y una incapacidad del 7% determinada por el perito médico. La aplicación de la fórmula arriba a \$ 180.000.

Respecto de la pretensión de la Srta. Ana Valentina Senatore, que contaba con 14 años de edad en el momento del hecho, tiene en cuenta como edad inicial del cómputo 18 años, edad final del cómputo la edad de 75 años, ingreso SMVM más un

plus por tareas no remuneradas pero valorables \$ 240.000 anual; que luego de los 65 años y hasta los 75 años sólo valora el ingreso como actividades no remunerativas (no ingresos por salarios o actividad laboral puesto que a la edad jubilatoria éstos se perciben a pesar de la incapacidad), una tasa de descuento del 6 % anual y un porcentaje de incapacidad del 5 % conforme a la pericia médica. El monto indemnizatorio asciende a \$ 188.000 al dictado de la sentencia.

Efectuadas estas aclaraciones, el planteo del apelante deviene inadmisibile. Lo relevante es que, cualquiera sea la fórmula que el juez seleccione para calcular la incapacidad, se arribe a un resultado ajustado al daño realmente sufrido por la víctima. Si se aplicara la fórmula Vuotto a la Sra. Bragagnolo se arribaría a la suma de \$ 155.188,65, tomando solamente el salario mínimo vital y móvil, sin el adicional que menciono más arriba que ha sido ponderado por el magistrado de grado. Respecto de la Srta. Senatore, la fórmula Vuotto permite arribar a un monto de \$ 170.992,15, teniendo en cuenta el mismo parámetro relativo al sueldo considerado para la Sra. Bragagnolo.

Lo cierto es que, como ya lo ha dicho este Tribunal, la selección de una fórmula matemática para el cálculo de la incapacidad queda librado al prudente criterio judicial, siendo relevante que se logre llegar a una indemnización razonable y ajustada a las circunstancias particulares del caso. Así, aun aplicando la fórmula Vuotto, los resultados son muy cercanos a los que propone la fórmula que utiliza el juez de grado en su sentencia, por lo que considera que esas cifras resultan razonables para indemnizar las secuelas incapacitantes de las actoras.

El propio juez se encarga de exponer que el procedimiento de cuantificación de daños a la persona por incapacidad permanente mediante el uso de fórmulas matemáticas, no es perfecto ni está exento de críticas; que, sin embargo, esta forma es preferible a aquella tradicional que se utilizaba antes, en la cual, luego de ciertas afirmaciones dogmáticas se llegaba a una suma por indemnización sin explicitar el razonamiento ni el contenido de las variables implicadas; que dicha manera de cuantificar es de una opacidad tal que perjudica gravemente el derecho de defensa; que las fórmulas matemáticas obligan al Juzgador a explicitar las variables que tiene en cuenta (que dependen de cuestiones fácticas), que podrán compartirse o no pero que el justiciable (y sobre todo los profesionales que lo asisten) pueden controlar y, en todo caso, criticar y apelar la solución, si estima que la misma no se ajusta a las particularidades del caso y a la prueba rendida (art. 18 CN).

Para ir concluyendo, las indemnizaciones otorgadas en autos resultan razonables; téngase en cuenta que irrazonable es aquello que carece de razón, no razonable; para definir a la razón, justicia, rectitud en las operaciones o derecho para

## CAMARAS DE APELACIONES EN LO CIVIL, C-CUARTA

### PODER JUDICIAL MENDOZA

ejecutarlas. Razonable: Es lo arreglado, justo, conforme a razón. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa “conforme a la razón, justo, moderado, prudente”, todo lo cual puede ser resumido, con arreglo a lo que dice el sentido común”. (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A., “La razonabilidad en el Derecho de las Obligaciones”, en “Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI. Homenaje al Profesor Doctor Roberto M. López Cabana”, Oscar Ameal (Director), Silvia Y. Tanzi (Coordinadora), Buenos Aires, Depalma, 2.001, pág. 429 y sgtes.)

Propicio entonces la confirmación de la sentencia de grado.

VII.- En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación interpuesto a fojas 216 por la Dra. Paola Roitman, por Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, debiendo confirmarse, en todas sus partes, la sentencia de fojas 197/214.

#### **ASÍ VOTO.**

Sobre la primera cuestión, los Dres. CLAUDIO ALEJANDRO FERRER y MARÍA SILVINA ÁBALOS adhieren por sus fundamentos al voto que antecede.

**SOBRE LA SEGÚNDA CUESTIÓN, EL SR. JUEZ DE CÁMARA, DR. CLAUDIO F. LEIVA DIJO:**

Las costas deben imponerse a la parte recurrente vencida. (arts. 35 y 36 del C.P.C.).

#### **ASÍ VOTO.**

Sobre la segunda cuestión, los Dres. CLAUDIO ALEJANDRO FERRER y MARÍA SILVINA ÁBALOS adhieren al voto precedente.

Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así:

#### **SENTENCIA:**

Mendoza, 11 de junio de 2.021.

#### **Y VISTOS:**

Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal

#### **RESUELVE:**

1º Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fojas 216 por la Dra. Paola Roitman, por Protección Mutua de Seguros del Transporte Público de Pasajeros, y en consecuencia, confirmar, en todas sus partes, la sentencia de fojas 197/214.

2º Imponer las costas de alzada a la parte recurrente que resulta vencida (Arts. 35 y 36 del C.P.C.).

3º Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente instancia de la siguiente manera: a las Dras. Cecilia Ruth Sabino en la suma de Pesos

VEINTE MIL SEISCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$20.664), Paola Roitman en la suma de Pesos CUATRO MIL TRESCIENTOS TREINTA Y NUEVE (\$4.339) y Yanira Andermarch en la suma de Pesos CATORCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO (\$14.465). (Art. 15 y 31 L.A.) Los honorarios regulados son sin perjuicio de los complementarios que correspondan, dejando expresamente establecido que al momento de practicarse liquidación deberá adicionarse el Impuesto al Valor Agregado (I.V.A.) a los profesionales que acrediten la calidad de responsables inscriptos.

**CÓPIESE, REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y BAJEN.**

CL/EG/7772

DR. CLAUDIO LEIVA  
Juez de Cámara

DR. CLAUDIO FERRER  
Juez de Cámara

DRA. MARIA SILVINA ABALOS  
Juez de Cámara

DRA. ANDREA LLANOS  
Secretaria