

## Danos Y Perjuicios Peaton Menor De Edad Lesionado Puente En Mal Estado Responsabilidad De La Municipalidad Culpa In Vigilando

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

**Daños y perjuicios. Peatón menor de edad lesionado. Puente en mal estado. Responsabilidad de la Municipalidad. Culpa in vigilando** Se mantiene la sentencia que hizo lugar al resarcimiento de los daños que se originaron en virtud del accidente que sufriera el hijo menor de edad de la actora al caer con su pierna derecha en un agujero existente en un puente metálico.

En la ciudad de General San Martín, a los 12 días del mes de mayo de 2016, se reúnen en acuerdo ordinario los jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín para dictar sentencia en la causa n° 4977 caratulada "CANTEROS, EMILCE C/ MUNICIPALIDAD DE TIGRE S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?".

**ANTECEDENTES** I.- A fs. 166/178 el titular del juzgado en lo Contencioso Administrativo n° 1 de San Isidro, hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por la Sra. Emilce Canteros en representación de su hijo menor de edad B. C. contra la Municipalidad de Tigre, condenando a esa última al pago de la suma de \$ 23.200, discriminados de la siguiente manera: \$ 7.200 por daño psicológico, \$ 15.000 por daño moral y \$ 1.000 por gastos de farmacia y traslado; sumas a las que les adicionó la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo, desde el día 10/01/12 (fecha del accidente) hasta su efectivo pago. Asimismo, impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida y difirió la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes hasta quedar firme la sentencia.

II.- A fs. 183/186 la actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de grado, expresando los fundamentos del mismo. III.- A fs. 193/196 se alzó la parte demandada interponiendo recurso de apelación con expresión de fundamentos.

IV.- A fs. 198 se notifica de la sentencia la Asesora de Menores. V.- A fs. 219 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas, a fs. 220 se llamaron los autos para resolver. VI.- A fs. 226 esta alzada resolvió: "Conceder con efecto suspensivo- los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y por la Municipalidad de Tigre contra la sentencia definitiva dictada en la causa (art. 56 inc. 2° y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 texto según ley 13101-)?".

Y dispuso que se llamen los autos para sentencia. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el siguiente orden: Saulquin Bezzi-Echarri el Tribunal estableció la siguiente cuestión: "¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?"

**VOTACION** A la cuestión planteada el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: "1°) Para resolver del modo indicado en el punto I precedente el juez a quo relacionó los antecedentes procesales del caso y recordó que la Sra. Emilce Canteros promovió la presente acción de daños y perjuicios en representación de su hijo menor de edad, B. C., reclamando a la Municipalidad de Tigre el resarcimiento de los daños derivados del accidente ocurrido el 10/01/12, en el puente de metal que atraviesa la calle Sarmiento a la altura de la intersección con Godoy Cruz, en la localidad de Ricardo Rojas y como consecuencia del cual el menor sufrió las lesiones descriptas en la demanda.

Aseveró que al municipio accionado se le imputaba, entonces, un supuesto de responsabilidad estatal extracontractual por actividad ilícita, encuadrable en la noción de "falta de servicio" prevista en el art. 1112 del Código Civil, derivado del presunto ejercicio irregular de su deber de mantenimiento de los puentes comprendidos dentro su competencia. Recordó lo que disponen el Código Civil, la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y el Dec. Ley 9117/78 respecto al dominio publico del estado, en particular haciendo referencia a los puentes. Seguidamente, precisó cuando procedía la responsabilidad patrimonial extracontractual del estado y los requisitos que se debían verificar a efectos de que se configurara la misma. Afirmó, en base a jurisprudencia que cita, que es a la parte actora a la que le corresponde la demostración de los hechos alegados en su escrito inicial.

A continuación, analizó las constancias obrantes en autos -en particular, las declaraciones testimoniales, el certificado de atención, las fotografías, el informe psicológico, el dictamen pericial- y en base a ello, tuvo por acreditada la ocurrencia del hecho y los daños sufridos por el menor B. C.. Acreditada la existencia del daño, procedió a analizar la relación de causalidad entre éste y la actividad estatal, es decir, el ejercicio irregular del deber de mantenimiento de los puentes comprendidos dentro de la competencia municipal y afirmó que en el caso de autos -ponderando las fotos, las declaraciones testimoniales y el informe pericial del ingeniero-, surgían hechos demostrados que por su número, gravedad y concordancia (art. 163 inc. 5 del CPCC, art. 77 del CCA), permitían tener por demostrada la relación de causalidad invocada en la demanda. En base al análisis efectuado de la prueba rendida en autos, concluyó que de los mismos surgía acreditado que las lesiones sufridas por el niño B. C. fueron producto de la caída que sufrió como consecuencia del deterioro y mal estado de conservación del puente peatonal, circunstancias éstas, que acreditaban el nexo de causalidad entre los daños alegados en la demanda, el accidente denunciado y la actividad administrativa (falta de servicio). En cuanto al factor de atribución manifestó que correspondía aplicar al caso, la "falta de servicio" en los términos del art. 1112 del Código Civil, toda vez que existió ejercicio irregular de las funciones administrativas por parte de la

Municipalidad de Tigre. Para ello, tuvo en cuenta el informe del perito ingeniero y las declaraciones testimoniales. Aseveró que el incumplimiento o cumplimiento irregular de las obligaciones que emanan de las normas a las que hizo referencia le era atribuible a la accionada de manera objetiva y únicamente podría excusar su responsabilidad acreditando causa ajena, culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder, caso fortuito o fuerza mayor, extremos que no se habían acreditado en autos. Citó jurisprudencia al respecto y recordó que quien contrae la obligación de prestar un servicio, lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha establecido y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o ejecución irregular. En base a ello, dadas las características del puente y el estado del mismo, pese a los argumentos esgrimidos por la accionada en su contestación de demanda, argumentó que no encontraban elementos para endilgar a la actora una conducta negligente al ejercer su deber de vigilancia sobre su hijo ni para desplazar la responsabilidad del municipio, cobrando relevancia al respecto la declaración testimonial de la Sra. María Florencia Frascarelli quien a fs. 90 declara que el menor transitaba de la mano de su madre, desvirtuando así las afirmaciones de la accionada en contrario. Por todo ello, afirmó que la pretensión de la parte actora tenía acogida favorable. Seguidamente, analizó los daños reclamados a efectos de determinar su resarcimiento. Respecto a los rubros incapacidad sobreviniente y daño estético, luego de explicitar cuando procedían los mismos, citar jurisprudencia al respecto y valorar el dictamen medico, concluyó en que debían ser rechazados. En cuanto al daño psíquico reclamado, ponderando las conclusiones a las que arribara la perito a fs. 136 respecto de la faz psicológica, estimando la incapacidad en un 10 % y aconsejando la realización de un tratamiento psicológico durante por lo menos el lapso de doce meses, con una frecuencia de una sesión semanal a razón de \$ 200, fijó por este rubro la suma de \$ 7.200. Respecto al daño moral teniendo en cuenta la edad de la víctima, las lesiones padecidas y demás circunstancias que surgían de la causa, lo estableció en la suma de \$ 15.000. Por último, el otorgó al actor la suma de \$ 1000 en concepto de gastos de farmacia traslados. 2º) Contra dicha resolución la parte actora, a fs. 183/186 vta., presentó recurso de apelación. En primer lugar, se agravó respecto al rechazo del rubro incapacidad sobreviniente. Sustancialmente, afirmó que el magistrado yerra al considerar que la incapacidad del 3% sugerida por la perito médica se refiere únicamente a la lesión estética de acuerdo con las conclusiones de la experta. Analizó la pericia presentada y recalzó que el a quo no brindó razones científicas para apartarse de las conclusiones arribadas por el experto y que incluso le dio pleno valor a la misma. Por otro lado, sostuvo que en las actuaciones quedó demostrado que se produjo una alteración de la integridad física y psíquica de B. C. y por mas que la curación y readaptación sea mas o menos completa, no podría devolverse al organismo alterado la situación de indemnidad anterior al accidente. Consideró que se debía fijar un monto en concepto de indemnización por incapacidad sobreviniente. En segundo lugar, se agravó en cuanto el a quo rechazó el rubro daño estético por considerar que no se trata de un rubro autónomo sino que se subsume en el daño moral. A efectos de sustentar su crítica, expuso que el magistrado de grado se apartó sin razón fundada de las conclusiones de la experta de las que surgía que el niño ha sufrido daño estético de importancia en virtud de su localización, extensión, morfología, aspecto, superficie y coloración (que han sido detallados en el informe), atendiendo a su edad (el niño arrastrará el defecto por mas años), la subsistencia temporal (téngase en cuenta que han transcurrido mas de 2 años desde el accidente y que a medida que crezca también lo hará la herida) y en virtud de la gravitación en su faz social (como mínimo 6 meses al año el niño usa pantalones cortos por el calor y también cuando practica deportes como fútbol, natación). Especificó cuando procedía el daño estético e insistió en su autonomía. En tercer lugar, se agravó en cuanto el juez fijó por el rubro daño psicológico la suma de \$ 7.200, atento que consideró que dicho monto se correspondía únicamente al tratamiento aconsejado y no reconocía monto alguno por incapacidad psicológica. Afirmó que el magistrado incurre en un absurdo al apreciar la pericia médica porque, sin perjuicio de expresar que el dictamen pericial psicológico resultaba el medio probatorio fundamental para formar convicción al respecto, no ponderó el 10% de incapacidad psicológica reconocida por la experta. Solicitó que se eleve este rubro. Por último, se agravó en cuanto el juez de grado fijó el daño moral en la suma de \$15.000 afirmando que la suma acordada aparecía como ínfima con relación a las lesiones sufridas, máxime teniendo en cuenta que subsumió el a quo todos los rubros en éste. Por todo ello, solicitó que se elevara el monto concedido en concepto de daño moral. 3º) Asimismo, contra la sentencia dictada por el juez de primera instancia presentó, a fs. 193/196, la parte demandada recurso de apelación. En primer lugar, se agravó respecto a la relación de causalidad determinada por el a quo. Aseveró que la responsabilidad que se le pretendía endilgar a la comuna no surgía de conductas activas, sino de "eventuales omisiones" con lo que debía destacarse que en nuestro sistema jurídico el poder de policía se configuraba en una obligación de medios y no de resultados. Afirmó que su representada cumplió con su deber, aunque no de la manera que el juez de grado hubiera pretendido. Asimismo, y en segundo lugar, se agravó en cuanto a la responsabilidad de la madre ya que considera que el juez de grado omitió ponderar la conducta de la misma en el lamentable suceso de autos, limitándose solamente a lo dicho por un testigo presencial, la que adujo que el niño caminaba de la mano de su madre, atribuyendo la responsabilidad a su parte. Manifestó que el menor como su progenitora pasaban por dicho puente asiduamente, por lo que conocían de antemano el estado en el cual se encontraba el mismo y que al

momento de emprender el cruce, era ella la quien tenía a su cargo la guarda y custodia del menor, de modo que ella es quien debió haber advertido a su hijo sobre el "supuesto" agujero que había sobre la malla metálica extremando los cuidados en miras de evitar toda posibilidad de accidentarse. Refirió que la omisión en el deber de vigilancia de la madre del menor B. C., fue el factor desencadenante del hecho dañoso, por lo que no correspondía atribuirle la responsabilidad a la Comuna. En tercer lugar, se agravió en cuanto al reconocimiento de daño moral ya que considera que el monto otorgado resulta excesivo, en atención a las circunstancias del caso. En cuarto lugar, se agravió respecto al monto de reconocimiento del daño psicológico considerando que el mismo resultaba excesivo solicitando el rechazo del mismo. Por último, criticó el reconocimiento de gastos de farmacia y traslados en la medida que consideró que de las constancias aportadas por la actora como prueba documental, no surgía factura alguna por los gastos alegados, por lo que solicitó que el rubro sea rechazado completamente. 4º) En ese marco, cabe reparar que en el caso de autos se debate la responsabilidad del estado por omisión, en tanto la actora pretende el resarcimiento de los daños que, según explica, se originaron en virtud del accidente que sufriera su hijo menor de edad, al caer con su pierna derecha en un agujero existente en un puente metálico que se ubica sobre la calle Sarmiento, Localidad de Ricardo Rojas, Partido de Tigre. Ello, alegando que la caída se debió al pésimo estado de conservación en que se encontraba el puente. Este tribunal, en diversas causas análogas al presente, ha considerado que la comuna puede ver comprometida su responsabilidad si se configura una falta de servicio, en particular, de control; esto es, si se acredita que ha habido un incumplimiento irregular en el control del estado de conservación de la vialidad pública (cfr. arts. 9, ley N° 26.944 y cfr. esta alzada en las sentencias definitivas de las causas n° 1442/08, 1779/10, 1992/10, N° 3.422/12, entre otras). En el mismo sentido, se ha dicho que, si bien es cierto que el deficiente o indebido ejercicio del poder de policía en lo que respecta al estado de conservación de la vía pública puede llegar a comprometer la responsabilidad estatal, ello es así a condición de que se acredite, como en general en todo supuesto generador de un perjuicio resarcible, una relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación y el daño producido (cfr. Trigo Represas, Félix, "El caso Zacarías", "Jurisprudencia Argentina", 1991I380) -SCBA, causa Ac. 78.017, "O., M. d. J. y otros contra Barragán, Norberto Rubén y otros. Daños y perjuicios", del 31/5/2006, cfr., voto Dr. Soria y esta alzada en las sentencias de las causas recién citadas). 5º) Corresponde ahora reseñar la normas que regulan la responsabilidad del municipal. Ello, destacando que este conjunto de normas de carácter o naturaleza constitucional y legal administrativo resulta un norte inexorable para al sentenciante, en tanto y en cuanto del mismo surgen obligaciones en cabeza de los Municipios de la Provincia de Buenos Aires en materia de Poder y Función de Policía de Seguridad, como así también aquellas obligaciones que se ponen en cabeza de los administrados. Las principales normas constitucionales provinciales reguladoras de esta materia resultan las siguientes: El art. 190, en tanto y en cuanto otorga competencia a los municipios en "la administración de los intereses y servicios locales". El art. 191 que dispone que "la legislatura deslindará las atribuciones y responsabilidades de cada departamento? (municipal); y que a su vez impone que la administración de los intereses y servicios municipales debe prestarse en condiciones de eficacia, entre ellos aquel señalado en el inciso 4 de dicho artículo: el ordenamiento y seguridad en materia de vialidad pública. Finalmente el art. 194 impone la responsabilidad de sus funcionarios y empleados públicos por los daños y perjuicios provenientes de la falta de cumplimiento a sus deberes, responsabilidad que obviamente alcanza al propio Estado municipal. 6º) También en el ordenamiento jurídico público provincial -a nivel legal- encontramos normativa atinente a esta cuestión. El Decreto-Ley N° 6.769/58 (LOM) y sus modificatorias, tratan la cuestión en diferentes partes de su articulado. El art. 25, haciendo referencia del objeto material que pueden tratar las ordenanzas municipales, hace expresa mención de las cuestiones de seguridad y conservación que pueden hacerse extensivas a la cuestión del ejercicio de la función de policía en materia de seguridad de las personas que utilizan los espacios públicos. El art. 27 inc. 2 delega la competencia en el Concejo Deliberante para reglamentar todo lo concerniente "a la construcción y conservación de calles, caminos, puentes, túneles, plazas y paseos públicos? (el acentuado es nuestro). Finalmente corresponde señalar que el art. 107 del mentado ordenamiento legal otorga competencia al Intendente municipal en la administración general del municipio y en la ejecución de las ordenanzas dictadas, con exclusividad. 7º) Dicho ello, debe tenerse en cuenta que el primero de los principios al que se debe acudir para verificar lo actuado por el señor Juez de grado, es aquel que establece la apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC. Es decir, de aquellas reglas "que son aconsejadas por el buen sentido aplicado con recto criterio, extraídas de la lógica, basadas en la ciencia, en la experiencia y en la observación para discernir lo verdadero de lo falso? (cfr. SCBA, Ac. y sentencia de 1.959, V. IV, pág. 587 y esta Cámara in re: Expte. N° 2.551/11, "Bertini, Mónica Andrea c/ Estado Provincial s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 28 de junio de 2.011; Expte. N° 2.630/11, "Silva, Arnaldo y otro c/ Provincia de Buenos Aires y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 11 de agosto de 2.011; Expte. N° 2.616/11, "Pérez, Teresa del Carmen c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Anulatoria?", sentencia del 29 de agosto de 2.011 y Expte. N° 2.966, "Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?", sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchos otros). Por otro lado, que en materia de prueba el juzgador tiene un amplio margen de apreciación, por lo que puede inclinarse por

lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado. No está obligado, por ende, a seguir a las partes en todas las argumentaciones que se le presenten, ni a examinar cada una de las probanzas aportadas a la causa, sino sólo las pertinentes para resolver lo planteado (CSJN Fallos 258:304; 262:222; 272:225; 278:271 y 291:390, entre otros y esta Cámara in re: Causa N° 2.615/11, ?Cortese?, sentencia del 20 de septiembre de 2.011 y N° 2.966, ?Neo Producciones S. A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 10 de abril de 2.012, entre muchas otras). Y, sobre esa base, los elementos de prueba apuntados y analizados por el a quo a la luz de las reglas de la sana crítica ?art. 384 CPCC-, llevan a idéntica conclusión a la arribada en la instancia de grado, por lo cual, adelanto que el recurso de la comuna demandada en cuanto cuestiona la atribución de responsabilidad por la omisión de control en debida forma, debe ser rechazado. 8°) Sentado ello, en principio, debo señalar que se encuentra probado, y es incluso no cuestionado por la demandada, la mecánica del hecho en la producción del accidente y el mal estado en que se encontraba el puente de cruce peatonal al momento del hecho. Y por otro lado, también se encuentra acreditado que el puente al momento de ser inspeccionado por el perito ingeniero mecánico su estado de conservación seguía siendo malo. Véase en ese sentido, lo expresado por el perito ingeniero civil en su experticia de fs. 103/110. Dijo sobre el estado del mismo lo siguiente: ?Las piezas metálicas del mismo, en especial aquellas que se encuentran por sobre las vigas principales, se encuentran en extremo deterioradas por una corrosión avanzada, a tal punto que hay parantes (piezas verticales) cuya unión con la estructura inferior ha desaparecido por corrosión. El piso del puente, que como se ha dicho está revestido superiormente por una malla de metal desplegado pesado, se encuentra también muy deteriorado, observando una serie de parches en el mismo ejecutadas con chapas de acero provenientes de diversas fuentes (reciclado), la mayoría de ellas de cartelería vial urbana (carteles con nombres de calles). Algunos de éstos parches, se advierte que son de reciente colocación?. Luego, en relación al estado de conservación del puente al momento del hecho dijo ?...el mismo no dista de presentarse en condiciones similares a las que el suscripto ha podido observar in ?situ solo que al momento de la pericial los sectores con la malla de metal desplegado pesado rota se encontraban cubiertos por las chapas mencionadas?. De la pericia reseñada se puede extraer entonces que el estado de conservación del puente no mejoro después de la producción del accidente del menor, es decir, a más de un año y medio de acaecido el hecho el Municipio aquí demandado ?aún habiendo tomando conocimiento del estado calamitoso de la pasarela- no había realizado las mejoras para la utilización sin peligro para los usuarios del puente. Y que como se expresara anteriormente era responsabilidad del municipio la conservación de los puentes peatonales que se encuentran dentro de su orbita territorial (arg. art.27. inc 2. Decreto-Ley N° 6.769/58 (LOM). Por ello, el argumento sostenido en el recurso de la demandada en cuanto que el poder de policía que ejercen la administración esta actúa por denuncias o por la detección de sus agentes afectados al control, debe ser rechazado. Es que, se observa que el estado del puente siempre estuvo deteriorado, esto es, con anterioridad y con posterioridad a la producción del hecho, no resultando posible sostener que el Municipio no había tomado conocimiento de esta situación. Bajo tales parámetros, entiendo que los elementos probatorios reunidos en autos, lucen suficientes para acreditar un adecuado nexo causal entre los desperfectos existentes en el puente y la caída del menor a causa de la rotura de la malla metálica que hace de piso del puente. La conexión entre la secuencia de la caída del menor en el sector de desperfectos del puente ?amen de su estado general de deterioro- descrita por los testigos ?en particular de la testigo presencial del hecho María Florencia Frascarelli fs. 90-, junto con la atención hospitalaria que surge del certificado de atención médica de fs. 8, resulta suficiente, en mi opinión, para sostener la acreditación del nexo causal invocado en la demanda (cfr. art. 384 C.P.C.C). 9°) Corresponde ahora, analizar si el evento dañoso sólo fue responsabilidad del Estado municipal ?con fundamento en la falta de servicio-, o si la madre del menor tuvo alguna participación en el mismo, violando el deber de vigilancia que pesa sobre ella. Ello, de acuerdo a lo alegado por la demandada que se agravia de que fue esta violación el factor desencadenante del hecho dañoso. En este estadio de mi voto, me permito transcribir lo dicho por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ?en el excelente voto del Dr. de Lázari- sobre el tema en estudio. Así, se expreso que ?...la necesaria relación causal que debe existir entre la acción y el daño puede verse alcanzada por la presencia de factores extraños, con idoneidad para suprimir o aminorar sus efectos. En el primer supuesto se configura lo que un sector de la doctrina denominada "interrupción del nexo causal"; en cambio, cuando sólo opera una disminución de los efectos de un hecho antecedente, nos encontramos ante una "concausa" propiamente dicha (Pizarro, Ramón D. y Vallespinos, Carlos G., "Instituciones de Derecho Privado, Obligaciones", ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, t. 3, p. 108; Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar José y López Cabana, Roberto, "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales, ed. Abeledo-Perrot", 1996, pág. 226, n. 511)?. A continuación explico que ?...Una de las consecuencias más importantes de la teoría de la relación de causalidad adecuada es, justamente, la admisión de concausas. La causa material del menoscabo se desplaza hacia otro centro de imputación material, exclusivo o concurrente: el hecho de la propia víctima o, como en el sub lite, de un tercero extraño, o el caso fortuito? (el subrayado es propio)(C. 112.976, "Silvani, Susana Mabel contra Alves, Ángel Abel y otros. Indemnización por daños y perjuicios" del 12/09/12). Así, para que medie un

factor interruptivo de la relación causal, lo que deberá ocurrir es que el imputado ?en el caso Municipio de Tigre- demuestre que existió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo", 2ª Ed., págs. 56 y sigs.). Ya sea esta culpa exclusiva ?situación descartada previamente- o concurrente en la producción del daño. La apoderada de la comuna sostiene que la madre debió advertir la existencia del supuesto agujero sobre la malla metálica y extremar los cuidados en miras de evitar toda posibilidad de accidentarse. Cabe reparar en que la responsabilidad de los padres por incumplimiento del deber de custodia y vigilancia respecto a sus hijos menores, no funciona en abstracto y desvinculado de la real incidencia causal de la conducta del menor en la producción del hecho (CSJN, Malvino, María de las Glorias c. Pereyra Collazo, Oscar H, 30/4/1996, LA LEY 1996-d, 474). Entiendo que en el caso, los fundamentos expresados precedentemente no consisten en un reproche cierto que pueda ser endilgado a una conducta desaprensiva de la madre del menor, es decir, a mi entender los hechos tal como sucedieron no pudieron haber sido evitados, de conformidad con los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico vigente (arts. 264, 265 y conc. C.C.). En ese sentido, es importante destacar que de acuerdo a lo manifestado por la testigo presencial del hecho - María Florencia Frascarelli ver fs. 90- el menor al momento de comenzar a cruzar el puente se encontraba de la mano de la madre y después ya sobre el puente mismo la madre iba por detrás del menor. Esta declaración me convence que la conducta de la madre fue la correcta y pretender exigirle a los padres la posibilidad de evitar toda posibilidad de accidentarse de sus hijos no resulta lógica y carente de sustento de acuerdo al ordenamiento jurídico vigente (ver arts. 638, 639, 640, 646 y concordantes del C.C.C.). En esas condiciones, la alegada culpa de la madre en la producción del evento dañosa debe ser rechazada. 10º) Habiéndose confirmado en la especie la responsabilidad atribuida, corresponde ahora analizar los agravios dirigidos contra los rubros indemnizatorios establecidos. En primer lugar, recordare que la actora se agravia del rechazo de los rubros incapacidad sobreviniente y daño estético, de la suma establecida por daño psicológico al reconocer solamente el tratamiento, y la exigua fijada por daño moral. La demandada se agravia del reconocimiento del daño moral, del daño psicológico y gastos varios. a) Así, corresponde el tratamiento del agravio dirigido contra el rechazo de la incapacidad sobreviniente. Corresponde recordar que dicho rubro no se determina en función de baremos de aplicación matemática, sino en razón de la índole de las lesiones y sus secuelas y de la incidencia discapacitante que ellas tienen en la situación personal y concreta de la víctima, atendiendo al principio de reparación integral que gobierna la materia de daños (arts. 1067, 1068, 1075, 1083 y cctes. del Cod. Civ.). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. CCASM en causa n° 1216, ?Wajzman?, del 28/8/08, entre muchas otras). A efectos de dar tratamiento al recurso en este aspecto, en primer lugar estimo que el reconocimiento del presente rubro debe ser aceptado, ello, ante el porcentaje de incapacidad parcial y permanente que reconoció el perito médico por la incidencia que tiene la cicatriz al producir una disarmonia, Es dable recordar, que el dictamen pericial médico -basado en las historias clínicas y en la propia experiencia médica del perito informante - dada la naturaleza de la cuestión, resulta ser el medio probatorio fundamental para formar convicción, pues asesora al judicante en temas que escapan a su formación profesional y a la del medio de la gente (cfm. arts. 902 y 512 del Código Civil, doctrina causas CC0102 MP 125501 RSD-568-3, sentencia del 28 de agosto de 2.003, ?Giménez, Juan Manuel c/ Hospital Interzonal General de Agudos s/ Daños y perjuicios?, CC0001 QL 7284 RSD-108-4, sentencia del 14 de octubre de 2.004, ?Juárez, Carlos Alberto c/ Hospital Municipal de Agudos Mi Pueblo s/ Daños y perjuicios?, CC0001 LZ 52340 RSD-71-2, sentencia del 21 de marzo de 2.002, ?Vico, Hilario Ramón y otros c/ Municipalidad de Esteban Echeverría y otro s/ Daños y perjuicios?, CC0102 MP 111888 RSD-196-1, sentencia del 12 de junio de 2.001, ?Oyanguren, Héctor Marcelo c/ Clínica de Fractura y Ortopedia s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213583 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ I.P.E.M. s/ Daños y perjuicios?, CC0102 LP 213584 RSD-131-93, sentencia del 28 de septiembre de 1.993, ?Lima, Héctor Antonio y ot. c/ Von Wernich, Roberto s/ Daños y perjuicios. Beneficio? y esta Cámara in re: causa N° 2.976, caratulada ?Tinco Huamani, Carlos Alberto y otro c/ Instituto Maternidad Sta. Rosa y otro s/ daños y perjuicios?, sentencia del 17 de abril de 2.012 y causa N° 3.004/12, caratulada ?Bustos, Pedro Ángel y otros c/ Gentini, Gustavo y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sentencia del 13 de septiembre de 2.012, entre otras). Ello así, resulta determinante ponderar las circunstancias personales del menor, que al momento del hecho dañoso tenía 4 años de edad (ver certificado de nacimiento de fs. 67) que a raíz del accidente sufrió una herida cortante, sucia por atrapamiento y desgarró entre hierros, presenta cicatriz de 10 centímetros m por 2 centímetros de ancho, que si bien no compromete funcionamiento articular produce una disarmonia, estableciéndose una incapacidad parcial y permanente del 3 por ciento ( ver dictamen pericial de fs.134/137). Por ello, teniendo en cuenta la integridad del individuo, el plano social, familiar, y siendo que los montos quedan librados al arbitrio judicial y sujetos a equidad, por el tipo de lesiones, sus secuelas y el grado de incapacidad establecido por el perito médico, corresponde hacer lugar al agravio de la actora, estableciendo por dicho rubro la suma de pesos doce mil (\$ 12.000).

b) Decidido ello, cabe continuar con el tratamiento del daño estético, el cual tengo por probado con la lesión producida a la integridad del aspecto del menor, en razón de la cicatriz que posee el menor en su pierna derecha de 10 cm. de largo por 2.5 cm de

ancho en su pierna derecha (cfm. fs. 132/137 pericia médica). En tal sentido, la SCBA ha dicho que "El daño estético es una lesión a la integridad del aspecto, a la identidad corpórea del individuo y no ha de confundirse con el menoscabo a la venustez o belleza de la persona, aunque también lo implica" (cfm. voto del Dr. Roncoroni en SCBA, Ac 83432 S 24-5-2006, Lacoste, Carlos y otros c/ O.S.S.E. Obras Sanitarias Sociedad de Estado y otro s/ Daños y perjuicios). El a quo ha reconocido el daño estético integrándolo al monto fijado para el rubro daño moral. Dicha integración deberá ser mantenida a los fines de prevenir una injusta doble indemnización (cfm. doctrina SCBA, C 100299 S 11-3-2009, Herrera, Silvia Mercedes c/ Aragón, César Alberto y otros s/ Daños y perjuicios, y esta Cámara en causas N° 1842, "Cañete", sent. del 30/06/2010; N° 3660 Bonuccelli?, sent. del 05/02/2015; N° 4451, "Sánchez Silvia", sent. del 12/03/2015 y N° 3421, "Herrera Tamara", sent. del 25/02/2016, entre otras), por lo que el agravio de la parte actora, para que se le dé tratamiento autónomo se desestima. c) Corresponde ahora el análisis de los agravios dirigidos contra el rubro daño psicológico. Adelanto que ambos recursos deben ser rechazados, confirmándose lo resuelto en la instancia de grado. Ello así, en tanto no se menciona en la pericia que la incidencia del evento dañoso en la salud psíquica no pueda ser revertida, sino que, por el contrario, se aconseja un tratamiento psicológico, por lo que es lógico inferir que la terapia ha de ser útil y que se revertirán las secuelas reseñadas (cfm. CC SM 60.970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2.009, "Oringo" y esta Cámara in re: Causas N° 984/07, "Bogado", sentencia del 3 de abril de 2.008; N° 2.201/10, "Pérez", sentencia del 28 de octubre de 2.010 y N° 2.901/11, "Yrazusta, Carlos Víctor Hugo y otro/a c/ Municipalidad de Vicente López s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 13 de marzo de 2.012, entre muchas otras). En tal orden de ideas, el daño psicológico solicitado cabe indemnizarlo aunque en concepto de gastos de tratamiento, conforme fue realizado por el juez de grado (conforme CC SM 60.970 RSD-3-9, S del 6 de febrero de 2.009, "Oringo" y esta Cámara in re: Causas N° 984/07, "Bogado", sentencia del 3 de abril de 2.008; N° 2.201/10, "Pérez", sentencia del 28 de octubre de 2.010, entre muchas otras). En cuanto al monto del tratamiento psicológico, corresponde confirmar las sumas establecidas por el juez a quo, esto es, la de pesos siete mil doscientos (\$ 7.200). Ello, aclarando de que la suma que se tuvo en cuenta para el cálculo de las sesiones es de \$ 150 señalada por el especialista, y no la de \$ 200 como se menciona erróneamente en la sentencia. d) Con respecto al rubro "daño moral", observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte por la actora quien lo halló bajo y por la demandada por considerarlo excesivo. Ello, recordando que el juez de grado lo estableció en la suma de \$ 15.000. En esas condiciones, el Alto Tribunal Provincial ha expresado que: "Debe considerarse el daño moral como la lesión a derechos que afecten el honor, la tranquilidad, la seguridad personal, el equilibrio psíquico, las afecciones legítimas en los sentimientos o goce de bienes, así como los padecimientos físicos o espirituales que los originen, relacionados causalmente con el hecho ilícito. En cambio no es referible a cualquier perturbación del ánimo" (SCBA, AC 78280 S 18-6-2003, "Paskvan, Daniel Federico c/ Policía de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios"). En similar sentido, se ha expresado que éste se configura por el conjunto de sufrimientos, padeceres de orden espiritual y angustias causadas por el ilícito, encontrando su cauce legal en el art. 1078 del C. Civil (C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Como bien lo señala Mosset Iturraspe en el capítulo II del Tomo II de su Responsabilidad por Daños, el daño moral, ante que nada, es un daño jurídico, y resulta pese a la impropiedad de su denominación, un daño que "afecta bienes que son propios del Derecho y no de la Moral" (cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, Op. citado, T II p. 27 y ss.). Se trata de un daño "autónomo" - este sí, a diferencia del daño psicológico - del daño material. Por ello se caracteriza como el que no menoscaba el patrimonio pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley. También se ha dicho que la indemnización en concepto de daño moral comprende las molestias en la seguridad personal o en el goce de sus bienes, que en el supuesto de lesiones, se configura en el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho (cfr. art. 1.078 CC). Basta para su admisibilidad la certeza de que existió, ya que debe tenerse lo demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica - daño "in re ipsa" -, incumbiéndole al responsable del hecho acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya toda posibilidad de daño moral. Siendo su naturaleza de carácter resarcitorio, no se trata de punir al autor responsable, de infringirle un castigo, sino de procurar una compensación del daño sufrido (art. 1.078 Cód. Civ.) y su estimación se encuentra sujeta al prudente arbitrio judicial, no teniendo por qué guardar proporcionalidad con el daño material, pues no depende de éste sino de la índole del hecho generador. (cfr. SCBA LP C 96.225. sentencia del 24 de noviembre de 2.010; SCBA LP AC. 78.280, sentencia del 18 de junio de 2.003; y esta Cámara in re: causas N° 3.736/13, caratulada "Díaz, Francisco Javier y otro/a c/ Estado Provincial y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 3 de octubre de 2.013; N° 3.683/13, caratulada "Varela, Fernanda Soledad c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 22 de octubre de 2.013; N° 3.901/13, caratulada "Pérez, Blanca Nilda y otro/a c/ Hospital Gral. de Agudos Bocalandro y otro/a s/ Pretensión Indemnizatoria", sentencia del 3 de febrero de 2.014, entre otras). Ha señalado nuestro más alto Tribunal provincial que "En cuanto a la determinación del monto de indemnización por el agravio moral padecido, conforme al principio de la carga interactiva y dinámica de la prueba, corresponde, en general, supeditararlo a la demostración que sobre la magnitud del mismo efectúe

el peticionante y, en tal caso, a la prueba en contrario de la demandada (doct. art. 375 del C.P.C.C., aplicable al caso en virtud de los artículos 77.1 y 78.3 del C.P.C.A. ley 12.008 ? texto según ley 13.101)?. Ver SCBA LP B 57.021, sentencia del 10 de octubre de 2.012; SCBA LP B 63.263, sentencia del 26 de octubre de 2.010, entre otros. Por todo lo expuesto, habiéndose tenido en cuenta la edad corta edad de la víctima al momento del hecho dañoso y las lesiones padecidas, he de afirmar la procedencia del daño moral y la suma establecida por el juez de grado. Ello, por cuanto estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó no luce desproporcionada (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, rechazar los recursos de ambas partes confirmando la suma de \$ 15.000. e) Seguidamente, la parte demandada se agravia de la suma reconocida por el rubro ?Gastos de farmacia y traslado? habiendo reconocido por dicho rubro la suma de \$1.000. En el capítulo en tratamiento -según la experiencia- la doctrina legal indica que acreditada la existencia de lesiones, debe entenderse que la víctima debió recurrir en gastos médicos, de farmacia y de traslados, criterio que se mantiene aún habiendo sido tratada en instituciones públicas gratuitas, así como la no exigencia de presentación de acreditaciones por tales erogaciones (cfr. CCiv. y Com. De Lomas de Zamora, causa n° 57609, S. 30-III-2004, ?Desch? y esta Cámara en causa n° 1692, ?Gaiani?, del 3/12/09, entre otras). En consecuencia, en cuanto a los alcances de la reparación relativa al menor, entiendo justo y razonable las sumas establecidas en primera instancia. Ello, sobre la base de las lesiones comprobadas en este juicio. 11°) Por último, sin perjuicio de la responsabilidad atribuida por el hecho dañoso (acaecido el 10/01/12), se han recolectado en la causa suficientes elementos de prueba que demuestran que el estado de conservación del puente peatonal ubicado sobre la calle Sarmiento de la Localidad de Ricardo Rojas, Partido de Tigre, seguía siendo deficiente al momento de la realización de la pericia (10/10/13) con los consiguientes riesgos para la integridad física de las persona que lo utilizan a diario. Así, de la pericia efectuada por el Ingeniero Civil a fs. 103/110, surge que: ?Cabe mencionar que el suscripto, cuyo peso aproximado es de 80 kg. Circulando sobre el puente, tenía la sensación que el piso del mismo cedería en cualquier momento producto de no encontrarse en buenas condiciones de mantenimiento. Cabe aclarar que es dable esperar cierta flexibilidad de la malla de metal desplegado pesado del piso, pero la flexibilidad observada se veía aumentada en los sectores dañados de la misma? (ver fs. 107 vta, segundo párrafo). En ese marco, en aras de la tutela preventiva que en materia de daños emergen de los Tratados Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional (Declaración Americana de los Derechos y Obligaciones del Hombre, art. 1°; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1°, 4° y 5°; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 3°, 6°, 20° y 24°), que obligan al Estado Nacional y Provincial a tomar los recaudos pertinentes a los fines de la tutela de la vida e integridad de las personas; y también invocando la pre-actividad normativa de naturaleza legal - en relación a la tutela preventiva en materia de daños - (que surge del artículo 1.713 y conc. del nuevo Código Civil y Comercial ), corresponde condenar a la Municipalidad de Tigre para que en el plazo de 30 días acredite el estado estructural del puente peatonal de referencia y los controles que se realizan sobre el mismo y en su caso de que continúe la peligrosidad para terceros se realicen las correspondientes reparaciones (conf. este Tribunal en causa n° 4575 ?Bernatene?). Dicha presentación se realizará en la etapa de ejecución de la presente litis y su dirección y supervisión estará a cargo del titular del Juzgado de Primera Instancia N° 1 en lo Contencioso Administrativo de San Isidro. Por todo lo expuesto, propongo: (i) rechazar el recurso articulado por la Municipalidad de Tigre, ii) hacer lugar parcialmente al recurso articulado por la actora ?solamente- en lo referido a la suma establecida por incapacidad sobreviniente la que se establece en la suma de doce mil pesos (\$ 12.000); y en consecuencia confirmar el resto de la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; (iii) las costas se imponen a la demandada, en su calidad de vencida ?art. 51 CCA, según ley 14437, y art. 274 CPCC, art. 77.1. CCA; (iv) condenar al Municipio de Tigre para que en el plazo de 30 días acredite el estado estructural del puente peatonal de referencia y los controles que se realizan sobre el mismo; y en caso de que continúe la peligrosidad para terceros se realicen las correspondientes reparaciones, (v) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. ASÍ VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi y el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri adhieren al voto precedente, por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve: 1°) rechazar el recurso articulado por la Municipalidad de Tigre, 2°) hacer lugar parcialmente al recurso articulado por la actora ?solamente- en lo referido a la suma establecida por incapacidad sobreviniente la que se establece en la suma de doce mil pesos (\$ 12.000); y en consecuencia confirmar el resto de la sentencia de grado en cuanto fue materia de agravio; 3°) las costas se imponen a la demandada, en su calidad de vencida ?art. 51 CCA, según ley 14437, y art. 274 CPCC, art. 77.1. CCA; 4°) condenar al Municipio de Tigre para que en el plazo de 30 días acredite el estado estructural del puente peatonal de referencia y los controles que se realizan sobre el mismo; y en caso de que continúe la peligrosidad para terceros se realicen las correspondientes reparaciones, 5°) diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

008305E