

Responsabilidad Del Municipio Caída De Bicicleta Pozo En El Asfalto

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del Municipio. Caída de bicicleta. Pozo en el asfalto

Se eleva la indemnización otorgada en la sentencia que hizo lugar a la pretensión indemnizatoria deducida contra el Municipio en virtud de los daños sufridos por la actora al caer de su bicicleta por resbalar en un depósito de agua existente en el pavimento.

En la ciudad de General San Martín, a los -22- días del mes de diciembre de 2015, 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° 4682 caratulada "RAIA EVA AIDA C/ MUNICIPALIDAD DE CHIVILCOY S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?". Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse excusado de intervenir.

ANTECEDENTES I.- A fs. 688/706 el Sr. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Mercedes, hizo lugar a la pretensión indemnizatoria promovida por Eva Aida Raia contra el Municipio de Chivilcoy condenando a esta última al pago de la suma de \$ 55.700. Seguidamente, rechazó la demanda contra la empresa ABSA y contra el Sr. Sólimo Sabatino. Rechazó la inconstitucionalidad del art. 51 del CCA, y en consecuencia impuso las costas en el ordena causado. Por último, difirió la regulación de los honorarios para el momento procesal oportuno. II. A fs. 715 la parte actora se alzó contra dicha sentencia, presentado escrito con la expresión de fundamentos a fs. 721/726. III. A fs. 716 la codemanda Provincia Seguros plantea recurso de aclaratoria y de apelación contra la sentencia. IV. A fs. 719 la Municipalidad de Chivilcoy interpuso de recurso de apelación contra la sentencia de grado. V.- A fs. 831 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas, a fs. 832 y 837 se ordena su devolución, las que finalmente son elevadas a fs. 849 y se llamaron los autos para resolver a fs. 851. VI. A fs. 852/855, esta alzada resolvió: ?1) Aceptar la excusación formulada por el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri. 2) Declarar inadmisibles por encontrarse desierto el recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía (Provincia Seguros) contra la sentencia definitiva dictada en la causa (art. 56 inc. 2° y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 -texto según ley 13101-). 3) Declarar desierto por insuficiencia técnica el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Chivilcoy, contra la sentencia definitiva dictada en la causa (art. 56 inc. 2° y 58 inc. 2° del CCA, ley 12008 -texto según ley 13101-). 4) Conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación interpuesto por la parte actora?. Y dispuso que se llamen los autos para sentencia. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el siguiente orden: Saulquin -Bezzi- el Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **VOTACIÓN** A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) Para resolver del modo indicado en los antecedentes el Juez a quo, describió los términos de la demanda incoada -los hechos planteados, la responsabilidad atribuida a la parte demandada y los daños padecidos como consecuencia del obrar de la contraria- el escrito de responde de la parte demandada y codemandadas, y de la prueba producida en autos. Luego, senaló que del examen de las actuaciones, se desprendían elementos de juicio suficientes -declaraciones testimoniales, fotografías, acta de inspección en IPP entre otros medios- para tener por acreditado que el día 8 de abril de 2004, siendo aproximadamente las 11:10 hs, la actora venía circulando al mando de su bicicleta por la calle Saavedra de la Ciudad de Chivilcoy, cuando al llegar a la intersección con la calle Suipacha, más precisamente en la ochava este de dicha esquina, cae de su bicicleta debido a que en ese sector del pavimento y sobre el cordón de la calle, existía un depósito de agua con una lámina de musgo resbaladiza -verdín-, que luego se extendía a lo largo de la mencionada calle. Y que en definitiva, el cúmulo de prueba rendida valorada de conformidad con las reglas de la sana crítica (art 384 CPCC), habilitaba a confirmar en la medida fijada, la existencia del hecho motivo de estos actuados. Posteriormente, en relación a la responsabilidad de la Municipalidad de Chivilcoy, luego de citar el plexo normativo que considera aplicable al caso, el a quo estableció que en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires, lo atinente a la conservación, pavimentación o repavimentación de las calles o vías urbanas de comunicación y obras complementarias, es de incumbencia municipal. Y que el municipio en su carácter de propietaria de las calles destinadas al uso público (arts. 2339, 2340, inc. 7° y 2341, Código Civil), tiene la obligación de asegurar que las vías urbanas tuvieran un mínimo y razonable estado de conservación (conf. C.S.J.N., Fallos: 317:832, ?Olmedo?), ya que el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos (C.S.J.N., Fallos: 315:2834, ?Pose?). Explicó, que la obligación de efectuar la señalización acerca del estado de deterioro de una vía pública, es un deber insoslayable en cabeza de quien tiene a su cuidado el mantenimiento y conservación del camino en condiciones de segura y confiable transitabilidad. Cuando el Estado no adopta tales medidas de precaución, es responsable por las consecuencias dañosas derivadas de su comportamiento omisivo (conf. C.S.J.N., Fallos: 314:661, ?Lanati?). Que la procedencia de la responsabilidad estatal por acto omisivo se encuentra en la configuración de una omisión antijurídica, la que requiere que el Estado o sus entidades incumplan una obligación legal

expresa o implícita. Sostuvo, que esa obligación legal resultaba evidente que en el caso no se verifica abastecida, desde el momento que se encuentra probado que la calle no se encontraba en condiciones suficientes de seguridad para los que por allí transitaban. Y que en definitiva, esa omisión constituye un irregular ejercicio de la función (falta de servicio) generando la responsabilidad del Estado por los daños que la abstención ocasione. Asimismo, señalo que de conformidad a los hechos fijados, se advertía una relación efectiva y adecuada entre la omisión imputada y el daño ocasionado al accionante. Ello así en tanto y por cuanto la caída de la bicicleta fue a raíz de la existencia en la calzada de agua estancada y verdín, suficiente, atento la condición resbaladiza que adquirió la calle, para provocar la pérdida de control de la actora, por lo que su falta de conservación, reparación o al menos adecuada señalización ha incidido en la causación de los daños, en la medida que sin la omisión imputada el daño no se hubiera presentado. Posteriormente, en relación a la responsabilidad que la demandada atribuye a los terceros, empresa ABSA y al vecino Sabatino Sólino, dijo que en merito a lo ya expuesto, correspondía hacer lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la empresa citada, subsistiendo en consecuencia la responsabilidad exclusiva de la Comuna por el hecho motivo de autos. Y que igualmente devenía a todas luces improcedente la responsabilidad atribuida tanto por la Municipalidad como por la empresa ABSA al Sr. Sabatino Sólino, alegando que el mismo haya arrojado agua en la zona y que a raíz de su conducta se haya provocado el siniestro, ya que nada de ello había sido probado en autos, pues de las pruebas incorporadas al proceso, no surge acreditado tal circunstancia.

Expresó, que determinada la responsabilidad del municipio en el hecho que se ventilaba en autos, correspondía ponderar los rubros indemnizatorios reclamados por la actora. En primer lugar, en relación al daño emergente -gastos médicos y farmacéuticos- dijo que de acuerdo a los comprobantes agregados, estimaba justo fijar de acuerdo a las facultades conferidas por el art 165 del CPCC la suma de pesos dos mil (\$ 2.000,00). Seguidamente, analizó el daño a la integridad física de la actora. Dijo que por la incapacidad sobreviviente y de acuerdo a las probanzas de autos y atendiendo al grado de incapacidad al que arriba el perito médico, las secuelas por el mismo informadas y ponderando las demás circunstancias de autos, referidas a las características personales de la víctima, estimo justo fijar la suma de pesos treinta mil (\$ 30.000,00). Luego, y en relación a la necesidad de contratación de personal doméstico a raíz del accidente, dijo que si bien los testigos se refieren a tal circunstancia, cabe poner de resalto que no ha quedado acreditado en autos dicha contratación, ni el importe que por las referidas tareas debió abonar la actora; por cuanto no se había reconocido debidamente el instrumento acompañado a fs 65, por lo que el mismo carece de valor probatorio (Art. 1028 Cód. Civil), en consecuencia nada corresponde por reconocer por tal reclamo. A continuación analizó el rubro incapacidad psicológica sobreviviente, y refirió que determinado por el experto el carácter crónico de la afección psíquica de la actora, y dadas las notas de permanencia en dicha afección, es que considero justo fijar la suma de pesos diez mil (\$10.000,00). Que a su vez, el dictamen pericial mencionado estima que la actora podría beneficiarse de recibir tratamiento psicoterapéutico que le ayudaría a obtener una mejor adaptación a la experiencia traumática sufrida y a las dificultades físicas que puedan haber derivado de ella, lo que también podría evitar algún agravamiento que pudiera presentarse en el futuro. Para lo cual se aconseja que la terapia debiera tener una duración de un año y una frecuencia semanal, teniendo en cuenta los costos estimados en la pericia, fijo este rubro en la suma de pesos tres mil setecientos (\$ 3.700,00). En cuanto al rubro daño moral, el a quo entiendo que el reclamo era procedente, pues no cabía duda que las circunstancias que debió afrontar la actora con motivo del accidente, tales como ser operada en dos oportunidades, permanecer en reposo, movilizarse en sillas de ruedas, provocaron en ella padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho lesivo. Y en cuanto a la determinación del monto de la indemnización por el agravio moral padecido, atendiendo a las pruebas aportadas a la causa y en orden a lo dispuesto por el art.165 del CPCC, era prudente fijar la suma de pesos diez mil (\$ 10.000,00) Seguido, dijo que a los importes admitidos debía adicionársele el correspondiente a los intereses, que se calcularán desde la fecha del hecho (8 de abril de 2004), hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a treinta días vigentes en los distintos periodos de aplicación (conf. art.622 C.C.; doc. SCBA causas C. 101.774 ?Ponce? del 21/10/09, C. 94.077 ?García? del 07/04/10, C.93.136 ?Raimundo? del 09/06/10, C.107.394 ?Brancaleone de Riva? del 09/06/10). Y que la suma resultante debía abonarse dentro de los 60 días desde que quede firme el auto de aprobación de la liquidación respectiva, bajo apercibimiento de ejecución (art.163 Constitución Provincial; art 63 CPCA) En relación a las costas, desestimó el planteo de inconstitucionalidad del art. 51 del C.P.C.A. y, en consecuencia, las costas se imponen en el orden causado. 2º) A fs. 721/726 la actora presenta su escrito de apelación. Señaló, en primer lugar, que se agravía de los montos que se establecieron en concepto de daño patrimonial y daño moral, por lesionar el principio jurídico de la reparación plena e integral del perjuicio causado. Después, y analizando lo atinente al daño patrimonial, dijo que la suma de \$ 30.000 esta muy alejada de la que constituiría una indemnización plena, justa e integral. Y en ese sentido, sostuvo que el juez no había dimensionado la real entidad de las lesiones tanto físicas como psíquicas y su negativa influencia en la actividad personal y comercial de la accionante. Sobre ello, expresó que el juez había omitido referirse a los testimonios colectados, lo que generaba una errónea parcialización del análisis de los elementos probatorios. Así, se agravio de la cuantificación del daño patrimonial

propiamente dicho, de la desestimación de las secuelas psicológicas, de la procedencia de la necesidad de contratación del servicio domestico y de la imposibilidad de continuar con la explotación del kiosco. Por otro lado, pero también referido al rubro daño patrimonial, se agravio por que se le resto trascendencia patrimonial al daño estético, que se encontraba configurado por las cicatrices que registra la actora a consecuencia del accidente. Posteriormente, y cuanto al rubro daño moral, señaló que valorando los padecimientos físicos y espirituales debidamente comprobados, solicitó que se eleve el monto a la suma de \$ 100.000. 3º) Efectuada la reseña de la sentencia y del recurso planteado por la actora, cabe advertir inicialmente que, al haberse declarado desierto el recurso planteado por la Municipalidad de Chivilcoy, no ha sido materia de agravio la atribución de responsabilidad decidida en la instancia de grado. Llega, entonces, recurrido por la actora la cuantía de los montos establecidos por daño patrimonial y daño moral por considerar los mismos exiguos y por el rechazo de diversos rubros que integran en el daño patrimonial. En consecuencia, los demás aspectos del decisorio entre ellos, principalmente, la atribución de responsabilidad, no corresponde que sean analizados en esta sede (cfr. art. 266 y 272 CPCC, art. 77.1 CCA). 4º) Ahora bien, previo a ingresar al análisis de la cuestión debatida en autos, corresponde determinar cual resulta ser la ley que temporalmente debe aplicarse en la presente ante la sanción del nuevo Código Civil y Comercial. En tal sentido, cabe recordar que tanto el art. 3 del Código Civil de Vélez Sarsfield como el actual Código Civil y Comercial establecen que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir, que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (conf. SCBA C. 101.610, sent. del 30-IX-2009). Por su parte, como se ha indicado, la aplicación inmediata de la ley, tal como expresara la Corte nacional, no significa su aplicación retroactiva, pues sólo alcanza los efectos que, por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni de un cambio de legislación (C.S.J.N., Fallos, 320:1796; 321:1757; doct. Fallos 329:94). De ahí que el fenómeno de la retroactividad sólo se da cuando se atribuye a una norma o a un hecho jurídico los efectos que habría producido de haber estado vigente aquélla o haber existido éste, en un tiempo anterior a aquel en que efectivamente entró en vigor la norma o se produjo el hecho (SCBA C. 107.423 citada en cuaderno de doctrina legal número III ?Aplicación de la nueva ley a situaciones y procesos en curso? Junio 2015). Bajo tales parámetros, y como esta alzada ya dijera, deberá deslindarse en cada caso, a la luz de las pautas antes expresadas, si corresponde la aplicación del Código de Vélez Sarsfield o el novel, vigente a partir del 1ro. De agosto de 2015 (conf. Arg. Causa nro. 1571 Sanchez Petrona y causa ?Gauna? nº 4702 del 21/9/2015). En tales condiciones, si bien al momento en que esta causa se decide ha entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, lo cierto es que el novel cuerpo normativo no es de aplicación en la especie, en tanto el hecho que se imputa como generador de la responsabilidad se consumó con anterioridad a la vigencia del nuevo código. 5º) Efectuada dicha aclaración y en tanto la crítica fundamental del apelante se centra en torno a la valoración de la prueba hecha por el magistrado de primera instancia, cabe realizar las siguientes consideraciones. Así, recordaré que la valoración de la prueba es una actividad racional y, en cuanto tal, susceptible de control (esta Cámara en causa 2639 ?Lanati?, sentencia del 20 de septiembre de 2011, entre otras). Actualmente se advierte que la labor del Juez no se circunscribe a describir los hechos, sino que los ?construye?, en tanto realiza la definición jurídica de los mismos. Esta definición de los hechos constituye el momento más trascendente del proceso, pues es el sustrato o la base sobre la cual luego se dice el derecho; y en cuanto, ?la verdad de los hechos es la condición de la justicia?. Esta Cámara, ha tenido oportunidad de apuntar que en materia de prueba rige para el Juez el principio de apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica - cfr. art. 384 CPCC -, es decir 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 Sent., 1959, V.IV, p. 587). Debo señalar 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). 6º) Sentado ello, debo señalar que dentro del rubro daño patrimonial la actora incluye varios agravios referidos: a) incapacidad sobreviniente -física y psicológica-, b) daño estético, c) contratación de personal domestico y d) imposibilidad de realizar actividad lucrativa. Entonces, para una correcta a respuesta a cada uno de ellos en ese orden es que serán tratados. a) En cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente - física y psicológica-, corresponde señalar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos ?Reale? (causa Nº 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros) los porcentajes de incapacidad deben ponderarse en atención al carácter de incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante. Es que dichos porcentajes no deben ni pueden sumarse, sino que corresponde su ponderación en atención a tratarse de incapacidades

polifuncionales, teniendo en cuenta aquél principio aplicable en la materia, y las fórmulas usuales para la determinación de la misma - cfr. Basile, Alejandro, Defilippis Novoa, Enrique y González, Orlando, "Medicina Legal del Trabajo y Seguridad Social", Ed. Abaco, pág. 291 y ss.-. En ese sentido, la jurisprudencia ha dicho que "En los casos en que concurren varios porcentajes que informan menoscabos en diversos aspectos de la persona, no se suman sino que se van calculando sobre la capacidad residual que los anteriores han determinado" (causa "Frías, Berta del Carmen v. Mansilla, Luis A. y otro s/ Daños y perjuicios" RSD 14-3 S 29/9/2003, JUBA y causa "Saravia, Marcela R. v. Costa, Adrián O. y otros s/ Daños y Perjuicios", causa N° 573/1, C. Civil y Comercial. La matanza. Sala I, sentencia del 19 de diciembre de 2.006). En tal orden de ideas, la incapacidad sobreviniente acreditada para la Sra. Raia es del 29,80 %, ponderando lo establecido en la pericia médica realizada por el Dr. Loewe (23,70 %) y lo expresado en la pericia psicológica por el Dr. Illanes (8 %). Dicho ello, he de recordar que esta cámara ha señalado que la cuantificación de las lesiones mediante los baremos o tablas de discapacidad, elaborados muchas de ellas para el fuero laboral, responden a un sistema tarifado que se desentiende de la restitución integral. Aquí, más que la lesión en sí, son sus secuelas discapacitantes las que se toman en cuenta en tanto son ellas las que generan limitaciones en la capacidad de la víctima, siendo estas limitaciones las que se traducen en un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria (arts. 1068 Cod. Civ., cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causa n° 1216, "Wajzman", del 28/8/08). Así el grado de incapacidad sólo juega aquí como pauta de referencia pero no determinante de la indemnización (cfr. Cámara y Sala citada, causa n° 40020, 18-08-96, y esta Cámara en causa n° 1216, "Wajzman", del 28/8/08, entre otras). Ello así, ponderando las circunstancias personales de la actora, mujer de 58 años al momento del hecho dañoso, que a raíz del accidente sufrió la fractura expuesta de tibia y perone habiendo establecido el especialista una incapacidad del 23,7 % parcial y permanente de la total obrera, y que en materia de psicológica presenta un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo depresivo con una incapacidad en orden al 8 %. 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 y sus secuelas, corresponde hacer lugar al agravio de la actora y elevar por este rubro (incapacidad sobreviniente -física y psicológica) a la suma de pesos ciento cuatro mil (\$ 104.000). b) En relación al agravio plateado por el daño estético, corresponde aclarar que este Tribunal ha expresado que el daño estético debe ser integrado al monto fijado para el rubro daño moral. Ello, a los fines de prevenir una injusta doble indemnización (cfr. 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 causa n° 1842, "Cañete", del 30/6/10, causa n° 3660 "Bonuccelli" del 5/2/15 y causa n° 4451 "Sánchez Silvia" del 12/3/15, entre otras). Es que, la integración del daño estético al monto fijado para el rubro daño moral debe efectuarse 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). c) y d) En relación a los daños reclamados por la actora en lo cuanto considera su imposibilidad de continuar realizando actividad lucrativa y la necesidad de contratación de personal domestico para las actividades de su vida cotidiana, estimo que corresponde rechazar el mismo confirmando lo expuesto por el juez de grado. Véase en ese sentido que de la pericia médica el especialista afirma al responder los puntos de pericia 5 y 6 de la actora que dicen "influencias de los mismos y restante secuela incapacitante, para el desempeño de las actividades domésticas de esfuerzo y/o movimientos de destreza y actividad laborativa con sus exigencias de caminar, estar de pie por tiempo prolongado y hacer esfuerzos" y "consecuencias en el desenvolvimiento de sus actividades vitales y en su vida de relación", el perito médico afirmó que "es posible que sufra dolor en estadías prolongadas de pié ó en el salto ó en marchas prolongas...probablemente dificulte el baile ó determinados ejercicios gimnásticos". En esos términos, de lo expresado por el especialista no puede entenderse de modo alguno que las secuelas físicas de la actora la posicionen en una situación tal que se encuentre incapacitada para realizar tareas domésticas y actividades lucrativas. 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). Por todo, de acuerdo a lo expresado por el perito médico -experticia de la que no corresponde apartarme- y compartiendo los argumentos del juez de grado en cuanto a que no se encuentra acreditada la cuantía de los mismo, corresponde el rechazo de este grupo de agravios. 7º) Entro ahora al tratamiento del agravio vertido en relación al monto otorgado por el sentenciante en materia de daño moral. En la instancia anterior se fijó por el rubro que nos ocupa la suma de pesos diez mil (\$ 10.000). Observo que el monto indemnizatorio reconocido en dicho concepto fue cuestionado por la parte actora que lo halló bajo. En lo atinente a dicho rubro, considero oportuno recordar que el mismo 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 (cfm. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa n°64/04, ?Bogado?, del 3/4/08, entre otras), su carácter es resarcitorio y no sancionatorio. Se destaca que la fijación de sumas indemnizatorias en concepto de daño moral no está sujeta a reglas fijas; su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión (cfm. SCBA, C 85381 S 7-5-2008, ?Valentín, Norma B. y González, Juan C. c/ Durisotti, Rodolfo; Hospital Municipal y Municipalidad de Daireaux s/ Daños y perjuicios?, y esta Cámara en la causa N° 1630/09, ?Spinelli?, del 6/10/09, entre muchas otras). Es dable reiterar, que corresponde la inclusión del daño estético dentro del daño moral. Es que, dicho daño, debe tenerse por probado con la lesión producida a la integridad del aspecto de la actora. 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). Bajo tales parámetros, teniendo en cuenta que la Sra. Raia a causa del accidente, su lesión implicó dos intervenciones quirúrgicas y varios meses de recuperación con los distintos padecimientos que ello le implicó -daño físico-, y que también ha quedado acreditado en autos que presenta cicatrices posquirúrgicas, una en región maleolar externa del tobillo derecho de 8 cm de longitud y otra en región maleolar interna de 6 cm de longitud, normopigmentada y no adherida (cfr. fs. 523), por lo que estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó, no refleja los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). Propicio, entonces, hacer lugar al planteo realizado por el actora sobre este punto, elevando la suma asignada por el Sr. Juez de primera instancia al importe de pesos veinte mil (\$ 20.000). 8º) En cuanto a la distribución de las costas en esta alzada, cabe aclarar que al momento del dictado de la presente se encuentra vigente la ley 14437, que modificó el artículo 51 del CCA e impuso en el inciso 1º como criterio rector el principio objetivo de la derrota, en lugar de la distribución de costas por su orden. Por su parte, la ley vigente en el inciso 1º in fine estipula que el juez puede eximir total o parcialmente del pago de las costas al vencido, siempre que encontrare mérito para ello, expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad. En tales condiciones, cabe recordar que en el terreno procesal, en principio la aplicación de las normas es inmediata en aquéllas causas pendientes, debiendo los actos procesales regirse por la ley vigente en el momento en que se produce, razón por la cual en este caso debe aplicarse la norma en su redacción actual (cfr. CCCSM, sala Segunda causa 48028/2 S. VII/2000). Bajo esos parámetros normativos, corresponde decidir el modo de imposición de las costas de alzada en autos. En este supuesto, en que toda la actividad procesal -inclusive la recursiva ver fs. 721/726- se desarrolló con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 14437, al amparo del régimen anterior -ley 12008 texto según ley 13101- que fijaba como regla general las costas por su orden-, corresponde establecer la distribución de costas ante este Tribunal en el orden causado (art. 51 inc. 1 in fine ley 12008, texto según ley 14.437, en este sentido ver SCBA, C 95114 S 17-2-2010, C 95629 S 6-10-2010). Por todo lo expuesto, propongo: 1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo: a) por el rubro incapacidad física y psicológica se eleva el mismo a la suma de pesos ciento cuatro mil (\$ 104.000), y b) por el rubro daño moral se eleva la suma estableciéndose en la de pesos veinte mil (\$ 20.000). 2º) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3º) Las costas de alzada se imponen en el orden causado, conforme lo expresado en el considerando 9º), y por último, se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi adhiere al voto precedente; con lo que terminó el acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA En virtud del resultado del Acuerdo que antecede el Tribunal RESUELVE: 1º) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo: a) por el rubro incapacidad física y psicológica se eleva el mismo a la suma de pesos ciento cuatro mil (\$ 104.000), y b) por el rubro daño moral se eleva la suma estableciéndose en la de pesos veinte mil (\$ 20.000). 2º) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3º) Las costas de alzada se imponen en el orden causado, conforme lo expresado en el considerando 9º), y por último, se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse excusado de intervenir. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

007042E