

Caída En La Vereda Empresa De Agua Tapa Suelta

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Caída en la vereda. Empresa de agua. Tapa suelta Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda resarcitoria de los daños y perjuicios sufridos por la accionante, al tropezar con una tapa perteneciente a la empresa demandada que no se encontraba fija o debidamente sujeta a la vereda.

En la ciudad de San Isidro, a los 30 días del mes de MAYO de 2017, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excm. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud del art. 36 de la ley 5827, doctores MARIA IRUPE SOLANS y MARÍA FERNANDA NUEVO, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?MARULLO SILVANA ROSA C/ AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A S/DAÑOS Y PERJ. AUTOM. S/LESIONES (EXC. ESTADO)? expediente n° SI-40751-2013; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Nuevo resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ª ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? 2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: A. El asunto juzgado. A.1) La actora Silvana Rosa Marullo inicia demanda sobre daños y perjuicios contra Agua y Saneamientos Argentinos S.A. por la suma de \$ 310.000 más intereses y costas. Relata que el día 6 de mayo de 2013 a las 20 horas aproximadamente, iba caminando por la vereda de la Calle Vieytes, del lado par, altura 400/500, de la localidad de Villa Martelli del partido de Vicente López, cuando abruptamente cayó al suelo de frente, aplastando su brazo derecho y perdiendo el conocimiento. Continúa diciendo que al poco tiempo escuchó la voz de un vecino del barrio que la ayudó, con quién pudo advertir que su caída había sido consecuencia del estado precario y falto de mantenimiento de una tapa perteneciente a la empresa demandada al frente del número 484/6 aproximadamente. Manifiesta que al incorporarse advirtió que su mano y muñeca derechas estaban torcidas, y con mucho dolor, y que su pierna se encontraba atascada en el rectángulo del hueco donde estaba la tapa torcida, y tuvo que ser asistida para poder retirarlo. Refiere que luego su vecino Néstor Calosero la acompañó hasta su domicilio particular; para luego trasladarse al hospital Privado Modelo junto a su esposo, donde le diagnosticaron las lesiones que invoca. Le imputa responsabilidad a la demandada en atención a su calidad de dueña de la tapa que se encontraba en mal estado de conservación y mantenimiento; que al haber sido pisada, cedió y provocó su caída. A.2) Agua y Saneamientos Argentinos S.A. contestó demanda a fs. 84/99, efectúa la negativa ritual, y da su versión de los hechos ocurridos. Refiere en este sentido que el relato de la actora adolece de marcadas contradicciones y lagunas que, sumado a la orfandad probatoria, tornan inverosímil el planteo iniciado. Alega que no se explica en la demanda con precisión la mecánica del accidente, ni las circunstancias en que circulaba por el lugar de los hechos, el vicio del objeto dañoso, o porqué le imputa la responsabilidad de una tapa de la cual no indica que tipo de instalación se trata. Pone de manifiesto contradicciones en las que -dice- haber incurrido la actora, y destaca que no haya iniciado una causa penal para contar con mayores medios probatorios, como así tampoco de reclamo alguno contra la accionada o el ente regulador respectivo. Refiere así que no se encuentra probado el hecho y el nexo de causalidad. Destaca la orfandad probatoria aportada a la causa, limitada a la prueba testimonial y fotográfica -que critica-; y alega también culpa de la víctima por entender que, como vecina del lugar del hecho, debía conocer el estado de las veredas de su barrio. B. La sentencia de primera instancia. B.1) Por tratarse de las consecuencias dañosas de una cosa inerte riesgosa o viciosa, la sentenciante de grado aplicó al caso lo normado por el art. 1.113, 2do. Párrafo del C.C.. Luego de analizar las pruebas testimoniales rendidas, consideró acreditado el hecho como consecuencia de la mala colocación o del mal funcionamiento de la tapa de la demandada, por lo que consideró responsable a la accionada, por los daños sufridos por la actora Marullo. B.2) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a) Hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. a pagar a la actora Silvana Rosa Marullo en el plazo de diez días, la suma de \$114.500, más intereses y costas. C. La articulación recursiva. Apela la parte actora a fs. 348, cuyo recurso fuera declarado desierto a fs. 372; y la parte demandada a fs. 350, conforme memorial de fs. 358/71. D. Los Agravios. Se queja la demandada por la responsabilidad que le fuera atribuida por el caso en análisis, por entender que con las pruebas rendidas en autos no se ha logrado acreditar el hecho, como así tampoco el nexo causal entre el mismo y la supuesta obligación otorgada. Reprocha también el progreso y monto de los rubros indemnizados de daño físico, psicológico, moral y gastos de farmacia. E. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados. Cabe destacar en un primer lugar que de acuerdo con lo dispuesto por el actual art. 7 del Código Civil y Comercial de La Nación y la fecha en la que ocurrió el hecho de autos (6/05/2013), corresponde que la materia sea juzgada a la luz del Código Civil vigente en aquél momento, dado que la ley nueva, en principio, carece de efecto retroactivo (arts. 3 del Código

Civil derogado y art. 7 del Código Civil y Comercial; cf. SCBA C. 107.423 del 2.3.2011; C. 104.168 del 11.5.2011). E.1) Responsabilidad de la demandada. Sostiene la apelante que el material probatorio no ha sido valorado adecuadamente, y que no existe prueba que demuestre el hecho de autos; o al menos que ocurriese en las circunstancias relatadas por la actora. Reprocha así la valoración de la prueba testimonial rendida, de la cual alega sospechas y contradicciones con el relato detallado en el escrito inicial. Dice que con el testimonio de los testigos ofrecidos no se logran escalear la mecánica del accidente ni la ubicación y estado de la tapa. Agrega que los testigos refirieron tener una relación de largos años con la actora, por lo que debieron ser analizados con mayor rigor, y que contrariamente a lo señalado por la sentenciante, solo uno de ellos manifestó haber visto el accidente (Sr. González), pero que su relato resulta contradictorio con la demanda, pues la actora refirió haber sido asistida para sacar el pie de la tapa en cuestión, y ningún testigo dio cuenta de ello. Pone en tela de juicio que los testigos -incluyendo el que no vio el accidente- declararan exactamente lo mismo. Concluye que no puede tenerse por acreditado el hecho y que el mismo haya sido ocasionado por tropezar con la tapa en cuestión con la declaración de los testigos de autos. Agrega que el ente regulador informó que no existe reclamo alguno de la actora o con la dirección comprometida, y que no existen en la causa tampoco presunciones suficientes para acreditar la veracidad de los dichos reclamados. Reprocha la apreciación de los informes periciales en atención a la falta de referencia de las impugnaciones formuladas. Dice que la pericia psicológica se hizo teniendo en cuenta un informe acompañado en forma privada, vulnerándose la objetividad requerida en un informe pericial; y que por otro lado la experticia médica carece de sustento técnico científico habiéndose contestado de manera evasiva las consultas que le efectuara. Expone su disconformidad con las fotos acompañadas, las que si bien dice fueron reconocidas por los testigos, las mismas ilustran una tapa que fue manipulada por la actora al momento de ser retratada, invalidándolas como elemento probatorio. Por último, refiere que en el marco de un caso de aplicación del art. 1.113 2º párr. del C.C., no se ha acreditado la existencia del riesgo o vicio de la cosa y la relación de causalidad entre uno y el otro, y el perjuicio; y que el único fundamento de atribución de responsabilidad surge de los testigos-cuyas contradicciones ya mencionara anteriormente-. Reitera también la culpa de la víctima alegada por el obrar negligente o imprudente de su parte consistente en que como vecina debió conocer el estado de la calle y caminar por otro sector. E.1.2) Cabe destacar que entre las "cosas" que pueden dañar por su riesgo o vicio, puede distinguirse a las que están en movimiento por influjo de una fuerza (propia o exterior); de las inertes o inactivas, por naturaleza destinadas a la inmovilidad, por ejemplo, una capa asfáltica en desnivel, un piso resbaladizo, un pozo, una escalera, una pared, un árbol, etc. (Mayo, "Responsabilidad civil por los daños causados por cosas inertes", en E.D., 170-997; causas 92.725 del 8-7-03, 97.667 del 25-8-05 de la Sala II y 107.603 del 14-5-09 de Sala III). Ellas son causa activa del daño únicamente cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crean la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia perjudicial (Zavala de González, "Accidentes y causalidad", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, N° 15, 1997, pág. 45, causa 100.264 del 6-6-06 de la Sala II y 107.603 citada de Sala III). De acuerdo a lo normado por el art. 1113 parr. 2º del Cód. Civil, a la víctima le basta con probar el daño y el contacto con la cosa riesgosa. Pero, en el caso de cosas inertes la carga de la prueba del comportamiento o posición anormales de la cosa (mal ubicada, resbaladiza, etc.), recae sobre la víctima y únicamente satisfecha tal carga, queda comprometida la responsabilidad objetiva del dueño o guardián, porque solo pende analizar cómo la cosa llegó a ese comportamiento o posición anormal; esto es, si fue o no aquél quien lo provocó, por acción u omisión (Sagarna, "El vicio, los riegos recíprocos y el factor etiológico en la causación de perjuicios", en LA LEY 1994-C pág. 361 y sigs.; cit. en causa 92.725 del 8-7-2003 de la entonces Sala II; causa 107.603 citada de Sala III). Sentado lo expuesto, adelanto que contrariamente a lo que pretende la apelante, los cuestionamientos sobre la valoración de la prueba que realiza en los agravios no resultan suficientes para tener por demostrado el error del juez al considerar acreditado el carácter riesgoso de la tapa en cuestión y el nexo de causalidad con la consecuente caída de la actora. A diferencia de lo que sostiene, surge de la sentencia la valoración integral de la prueba, conforme las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 260 C.P.C.C.). E.1.3) El testigo Néstor Jorge Calojero declaró a fs. 200/1 que presenció un accidente ocurrido a la actora en el año 2013 y que vive en la vereda de enfrente de donde ocurrió el hecho. Refirió que ese día salió de su casa y cuando estaba caminando por la vereda vio a la actora que venía en sentido contrario por la vereda de enfrente de donde ocurrió el hecho. Que la saludó y siguió caminando dos o tres pasos más cuando sintió un grito y al girar la vio caída en el suelo. Alegó que cruzó la calle y la ayudó a levantarse, que había otras personas, y que la actora le nombraba algo de una tapa. Refirió haber visto la tapa de un medidor de agua levantada, que la actora tenía dolores en su brazo y pierna y que se ofreció -y llevó- a la actora a su casa a una cuadra y media del lugar; efectuando un llamado telefónico al marido de la accionante para anoticiarle lo sucedido (2º pregunta). Asimismo, se le exhibieron las fotografías adjuntadas a la demanda obrantes a fs. 18/31 y contestó reconocerlas; y que eran de la tapa que vio levantada en el lugar del hecho. Agregó que días atrás del accidente habían estado arreglando la vereda, que podía apreciarse con las baldosas nuevas que se veían en tales fotografías (3º pregunta). Asimismo, al ser repreguntado por la parte demandada, se expidió acerca del mes y hora en que ocurrió el hecho, la dirección en que caminaba, el motivo de su salida a la calle y la posición en que vio a la actora, alegando respecto de ésta última, que estaba boca

abajo y ahí nomás pasando el lugar de la tapa (repreguntas 1°, 2°, 3° y 5°). Por otro lado, el testigo Alejandro Cesar González declaró a fs. 202 que presencié el accidente de la actora, dado que ese día se encontraba caminando por la calle Vieytes hacia Laprida a buscar su auto; y que por la misma vereda en dirección contraria venía caminando la accionante y vio cuando se tropieza y cae. Refiere que se acercó y la vio boca abajo con el brazo pegado sobre el cuerpo, y con otra persona que había de nombre Néstor -que conoce del barrio- la ayudaron a levantarse. Asimismo, dijo que vio en ese momento una tapa de agua puesta pero torcida; y al serle presentadas las fotografías reconoció la vereda por donde caminaba la actora y la tapa torcida referenciada (2° y 3° pregunta). Se expidió también respecto del dolor que tenía la Sra. Marullo en el brazo (4° pregunta); y al ser cuestionado por la demandada alegó que el hecho ocurrió en mayo en ocasiones de la tarde noche, que estaba a unos 15 o 20 metros del lugar de la caída y que llegó junto a Néstor al lugar (1°, 2° repregunta y 1° y 2° ampliación). Por último, el Sr. Sergio Tomietto testificó a fs. 203 que no presencié el accidente, sino que había salido de su trabajo a caminar por la calle Vieytes, y cuando estaba por llegar a la esquina de Agustín Álvarez vio gente socorriendo a una persona, que la habían levantado a la actora de una caída por pisar una tapa de AySA que estaba desplazada, cruzada. Se expidió asimismo respecto del dolor que mostraba la actora en su mano derecha; y al serle exhibidas las fotos reconoció la tapa que dice haber estado levantada. Explayó también su declaración en lo referente a la época y hora del accidente, como así la razón de haber salido a caminar, y la ubicación al lado de la tapa en que se encontraba la actora cuando llegó a ella (2°, 3°, 4° pregunta, 1° y 5° repreguntas). Cabe destacar en este orden de ideas que los tres testigos dieron razón de sus dichos explicando las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales presenciaron el hecho (art. 456 del CPCC); fueron sometido al irrestricto control de la parte demandada, con las garantías que a la bilateralidad ofrece el procedimiento Civil, habiendo ejercido esta última -respecto de cada uno- la facultad que le confiere la segunda parte del art. 440 del CPCC, no surgiendo de las declaraciones la falta de sinceridad que la demandada les atribuye (arts. 384 y 456 del CPCC; causa SI12374-9 del 13-6-13 RSD 63/13 y SI7739/2010 del 17-10-13 RSD 142/13 de Sala III). He de agregar en este último aspecto -tal como lo referenciara la sentenciante-, que en la oportunidad prevista por el art. 440 seg. párrafo del C.P.C.C., ninguna pregunta formuló la demandada a los testigos cuestionados con miras a clarificar las supuestas contradicciones que ahora destacan con la demanda (que ninguno de ellos sostuvo que la actora tenía la pierna atascada en la tapa como demandara). Por tanto, sin perjuicio de que no se expidieron los testigos en tal sentido (esto es que la actora haya tenido el pie atascado en la tapa), ni hayan declarado ver justo el pie de la actora en el momento en que piso la tapa defectuosa y que ésta motivara la caída; si reflejan igualdad con respecto a la ocurrencia, circunstancia, modo, tiempo y lugar en que se produjera. Especialmente en cuanto al reconocimiento de la tapa en un estado inadecuado (levantada, torcida, cruzada) denotando el vicio riesgoso en la misma, como causa de la caída de la actora (art. 384 del C.P.C.C.). Por último, cabe agregar con respecto a la manifestación que formula la apelante en cuanto a la relación de amistad entre los testigos y la actora, que -sin perjuicio de que ello no surja de las declaraciones- tal circunstancia no invalida los testimonios aunque impone al Juzgador analizarlas con suma cautela (causa 108.799 del 12-3-10 RSD 17/10 de esta Sala IIIª). Aun apreciadas desde tal ángulo, la apelante no demuestra en sus agravios circunstancia alguna que amerite apartarse -o quitarles valor probatorio- a tales declaraciones coincidentes entre sí (art. 384 del C.P.C.C.). Y cuadra apuntar también, que las presunciones son un medio indirecto de prueba por el cual, a partir de hechos probados, es posible concluir inequívocamente, conforme a las reglas de la sana crítica, en la existencia del hecho que se pretende acreditar (art. 163 inc. 5° CPCC; SCBA en DJBA 67, 161; causas 107.350 del 18-6-2009 RSD: 59/09, 110.750 del 22-12-11 RSD 188/11; D1054/5 del 7-5-13 RSD 41/13 de Sala III), que como en el caso, puede deducirse que la caída de la Sra. Marullo tuvo su causa en la tapa defectuosa (de la que dan cuenta los testigos) en atención a su proximidad con la misma y demás circunstancias acreditadas. Así, además, las declaraciones de los testigos respecto a los dolores habidos por la actora en su cuerpo como consecuencia de la caída, tienen su debido respaldo en el material probatorio aportado por el Hospital Privado Modelo a fs. 181/8 que da cuenta de su atención en la guardia en el día denunciado del accidente por una fractura en la mano derecha. En conclusión, las sospechas que pueda generar en la recurrente las manifestaciones de los testigos -por resultar coincidentes entre ellas y caracterizarlas de ?preparados o tendenciosos?- o las contradicciones que refiere, no demuestran por sí tampoco la invalidez de los testimonios; ni resulte conforme las reglas de la sana crítica, que los mismos tuvieran interés o motivación para tomar el riesgo de faltar a la verdad al solo efecto de favorecer a su proponente (arts. 384 C.P.C.C.).

E.1.4) Con respecto a la nulidad que reitera pesar sobre la pericia psicológica, he de señalar que tal circunstancia ya fue abordada por la Sra. Juez de primera instancia a fs. 305/10 donde fue desestimada; y rechazada también a fs. 323 la revocatoria impetrada a fs. 318/22. Cabe agregar que en esta última oportunidad, la Sra. Jueza puso -incluso- de manifiesto la posibilidad con que contaba de replanteo de prueba en virtud del art. 377 y el apelante no impulsó. De allí, que la cuestión traída en los agravios por la recurrente sea una cuestión que ha quedado firme y consentida, alcanzada por los efectos de la preclusión (Morello... "Códigos...", Tº I, pág. 152; causas 44.836 r.i. 284/87; 52224 r.i. 103/94 y 93.327 r.i. 590/04, causa Causa 91.270 del 12-5-09 RSI: 166/09), por lo que habrá de ser desestimada (doct. art. 18 C.N.).

E.1.5) En cuanto a las manifestaciones que formula la accionada con respecto a las

pericia médica, cuadra recordar que resulta insuficiente como técnica recursiva reproducir argumentos expresados en presentaciones anteriores -tal como hiciera la recurrente al reiterar sus objeciones al dictamen del perito médico ignorando las explicaciones dadas por la experta-, y no basta con criticar la falta de consideración de otros parámetros, porque es su carga probar concreta y razonadamente en qué radica el error que atribuye al juez, en el ejercicio de la sana crítica, al concluir con una solución distinta a la por ella propugnada. (Conf. Causa SI-44243/2009 del 28-6-13 RSD 73/13 de Sala III°). De allí que las quejas respecto de la pericia médica resulten asimismo, inatendibles por esta alzada y no demuestren error alguno en la resolución recurrida (art. 260 del C.P.C.C., doct. art. 18 C.N.).

E.1.6) Por último, con respecto a la referencia que realiza la apelante en cuanto a la manipulación de la tapa que refiere haber habido en la toma de las fotografías, cabe destacar que lo que se advierte de las fotografías -y resulta apoyado con los testimonios de los testigos-, es que dicha tapa (de la cual la recurrente consiente su propiedad) no se encontraba fija o debidamente sujeta al suelo, encontrándose en una posición anómala (vicio) que no colabora para evitar eventuales supuestos como el de autos. De allí que la afirmación de la quejosa respecto a la invalidez de tal medio probatorio resulte meramente dogmático y carente pues, para demostrar error alguno en la decisión adoptada (art. 260 de C.P.C.C.).

E.1.7) En lo que hace a la reiteración de la apelante en cuanto manifiesta que existe culpa de la víctima por tener un obrar negligente e imprudente, dado que -como vecina de la zona- debía conocer el estado de la vereda, y caminar por otro sector; cuadra apuntar en un primer lugar que es insuficiente para fundar la apelación, el memorial que reitera y se remite a anteriores presentaciones sin criticar la resolución apelada (arts. 246, 260 del C.P.C.C., conf. Causa 107.567 r.i.115/09 de Sala III°), como ocurre en este punto. Y es que la sentenciante consideró que habiendo quedado demostrado la peligrosidad de la tapa (por su posición anómala), no podía endilgársele la responsabilidad que pretende la demandada a la actora en su condición de peatón, teniendo en cuenta el derecho y obligación de transitar por la vereda con que cuenta. Asimismo, he de señalar que la culpa de la víctima, con aptitud para cortar totalmente el nexo de causalidad debe aparecer como la única causa del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (CSJN ?Entel c/Dycasa? en Doc. Judicial 1986-2, causa 71.106 del 15.7.97, 95.950 del 26.10.06 de la Sala IIa. y Causa nro. 107.320, r.s.d. 93, del 10/09/2009,). Y tal circunstancia, habiéndose acreditado la condición riesgosa de la tapa anteriormente abordada, no puede considerarse configurada con la simple mención que efectúa la recurrente de que debió conocer el estado de la vereda, resultando tal afirmación meramente dogmática y carente de trascendencia para repeler la responsabilidad atribuida. Cabe concluir entonces, que no existen elementos de juicio que desacrediten la versión dada por la actora en la demanda, sino por el contrario, la misma obtuvo sustento a través de la prueba testimonial e informativa producida en autos, por lo cual la accionante ha logrado demostrar el carácter riesgoso o vicioso de la cosa denunciada como productora del daño y su incidencia causal en la generación del perjuicio, sin que la demandada haya demostrado eximente alguno en los términos del art. 1.113 del Código Civil (arts. 375 y 384 del CPCC). En virtud de ello, resultan inhábiles las quejas esgrimidas para conmovir lo decidido; por lo que corresponde desestimar los agravios de la demandada en este aspecto, y confirmar la sentencia en cuanto atribuye a la accionada la responsabilidad por el accidente ocurrido a la actora (art. 260 del C.P.C.C.).

E.2) Daño Físico (\$50.000). Se agravia la apelante por el progreso y monto establecido en concepto de indemnización por daño físico, pues entiende que no existen pruebas que acrediten el hecho sucedido. Asimismo refiere que el monto otorgado encuentra fundamento únicamente en el 17% de incapacidad otorgada por el perito, del cual no surge la forma concreta en llegar a tal porcentaje. El menoscabo derivado de las lesiones provocadas por un hecho ilícito, debe ser indemnizado según el conjunto total de actividades del sujeto y la proyección que la secuela del accidente tiene sobre su personalidad integral, por lo que la estimación del monto adecuado no se sujeta a una tabulación prefijada: es necesario considerar toda circunstancia que caracterice a la víctima: su edad, sexo, estado civil, cargas de familia, nivel socio-económico y cualquier otro dato que demuestre la situación preexistente (arts. 902, 1068, 1069, 1083 y ccds., C. Civil). No tiene excesiva significación, en cambio -dado lo expuesto por la actora en sus agravios-, que el perito médico graduara aquella disminución según una tarificación aritmética; lo que importa es el peso de aquella conforme a las referidas circunstancias personales (CSJN., 1-12-1992, en ?Doctrina Judicial? del 24-11-93, sum. 2.600; causa 61.356 del 16-12-93, 102.724 RSD 88/07 de la Sala Iia, Causa 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, Causa 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09, 106.774 del 11-6-2009 RSD: 55/09, SI-11125-2010 DEL 15/12/2011 RSD: 180/2011 de Sala III°). Ya ha sido anteriormente abordada la supuesta falta de acreditación del hecho que reitera la apelante en este aspecto, por lo que a ello habrá de remitirse, desestimando así en este aspecto el agravio formulado. Por otro lado, surge de las constancias de autos que la actora fue atendida el día del accidente en la guardia del Hospital Privado Modelo por fractura de muñeca derecha, fractura conminuta de radio distal, donde le colocaron yeso, le diagnosticaron analgésicos y fue derivada a consultorio para tratamiento quirúrgico (fs. 181/8). Asimismo, obra en autos la historia clínica de la actora en el Sanatorio Mariano Pelliza que da cuenta de la intervención quirúrgica en su muñeca derecha (fs. 233/58). Por su parte, el perito médico de autos dio cuenta que la actora sufrió una fractura conminuta, desplazada de muñeca derecha, y que requirió tratamiento quirúrgico de reducción y colocación de material osteo-síntesis.

Asimismo, afirmó que presenta una disminución funcional y alteraciones anatómicas (puño y pinza dificultoso, aumento global de la extremidad distal del radio, dolor a la palpación en muñeca); y estimó su incapacidad en un 17% de la T.O. en forma parcial y permanente. En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge que al momento del accidente tenía 53 años (fs.1). Teniendo en cuenta entonces, las circunstancias personales de la víctima, los perjuicios sufridos por la misma, las pautas establecidas y las características del accidente; la accionada apelante no ha logrado demostrar en sus agravios el error en la cuantificación de la Sra. Juez aquo denunciada, por lo que propongo desestimar su queja, y confirmar la sentencia en este aspecto (art. 165 del C.P.C.C., art. 16 C.N.).

E.3) Daño Psicológico (\$13.000) Reprocha nuevamente la apelante que la sentenciante tomara en consideración el informe pericial que se basó en un informe privado que no pudo controlar. Asimismo, refiere que el daño psíquico reclamado no es distinto a la reparación del daño moral o físico también indemnizado por lo que existe una duplicación de rubros. Cuadra apuntar en un primer lugar que la queja que refiere la apelante en relación a la observación que formula respecto de la pericia psicológica (basada en un informe privado al que no se lo citó); que tales aspectos ya han sido abordados -como anteriormente se señaló- por la Sra. Judicante a fs. 309/10 y 323, por lo que resultan aspectos consentidos y precluidos; y por tanto, inatendibles por esta Alzada. Sentado lo expuesto, cabe señalar que surge de la pericia de autos que la actora presenta un trastorno de estado de ánimo distímico, de curso crónico y en estado moderado, producto del evento sufrido; y se le recomendó un tratamiento psicológico durante un año, con una frecuencia semanal a un costo aproximado de \$250 por sesión (fs. 282/3). Ello así, cuadra recordar que contrariamente a lo señalado por la quejosa, el daño psicológico es autónomo del daño moral; cuando -como en el caso- las lesiones psíquicas están debidamente comprobadas pueden determinar una incapacidad resarcible, o bien el derecho al costo de los tratamientos apropiados para evitarla, pero también un agravio moral, sin que tales conceptos sean necesariamente excluyentes (arg. arts. 901 y sigs., 1068, 1069, 1078, 1083, 1086 y conchs., C. Civil; causas 61.596 del 30-11-93, 105.931 del 3-3-09 de la entonces Sala IIª; causa 109.895 del 28/9/2010 RSD: 120/2010, SI-24201-2008 DEL 18/10/2012 RSD: 11/2012, Causa SI30482/2009 del 11-4-12 RSD 34/12, D-254-7 del 28/4/2014 RSD: 55/2014 de Sala IIIª). Por ello, los agravios esgrimidos en estos aspectos resultan inhábiles para demostrar el error invocado (art. 260 del C.P.C.C.), por lo que la sentencia habrá de ser confirmada en este aspecto (arts. 165 del C.P.C.C. y 16 C.N.).

E.4) Daño Moral (\$50.000) Se desconforma también la apelante por el progreso y cuantía del monto otorgado en concepto de daño moral, toda vez que entiende que ello no se condice con la realidad evidenciada en las actuaciones ya que este rubro no se encuentra acreditado. Dice que no se comprobó la existencia de sufrimientos morales fuera de lo común, o de padecimientos extraordinarios que merezcan una reparación de tal cuantía. Concluye que en el caso se trata de un simple tropezón que no pudo generar la desdicha que la actora refiere en su demanda, y alega por último que, en caso de indemnizarlo, se establezca a valores al momento en que la sentencia lo reconoce a valores actualizados. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido. En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante (causas 106.468 del 16-4-09 RSD: 11/09, 106.439, del 1-4-09, RSD 8/09, 106.180, 106.181 y 106.179 del 5-5-09 RSD: 27/09 y 106.844 del 26-5-09 RSD 44/09 de Sala III). En la especie, la actora fue atendida el día del accidente en la guardia del Hospital Privado Modelo por los daños mencionados (fractura de muñeca derecha, fractura conminuta de radio distal), donde le colocaron yeso, le diagnosticaron analgésicos y fue derivada a consultorio para tratamiento quirúrgico (fs. 181/8). Se acreditó también que la actora tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en la muñeca derecha para reducción y colocación de material osteo-síntesis (fs. 233/58). Se probó también dolor a la palpación en la palpación de la muñeca y la existencia de una cicatriz de 7,5 cm. sobre la cara anterior del antebrazo derecho (fs. 282/3). Por su parte, los testigos de autos son coincidentes también respecto del dolor que sufriera la actora y circunstancias del accidente reclamado (fs.200/1, 202 y 203). En cuanto a las circunstancias personales de la víctima, surge que al momento del accidente tenía 53 años (fs.1). Merituando entonces las pautas señaladas, las circunstancias personales de la víctima, y los padecimientos sufridos; la mención que refiere la apelante en cuanto a la inexistencia de daño moral alguno y que se trata de una simple caída, resulta dogmática y por tanto carente de sustento para conmover la cuantificación efectuada por la sentenciante. De allí que la suma otorgada en este aspecto deba ser también confirmada (art. 165 y 260 del C.P.C.C., y art. 16 C.N.).

E.5) Gastos de farmacia (\$1.500) Se agravia la apelante por el progreso del presente rubro, toda vez que la accionante no ha probado en forma alguna los gastos alegados, ni ha acompañado documentación alguna que fundamente su reclamo. Cuadra apuntar al respecto que sabido es que la atención de las lesiones de la salud, permite presumir gastos en honorarios médicos, farmacia, traslados, etc., por lo que no es necesario que toda erogación cuente con respaldo contable concreto para generar un

derecho a su reembolso; también resulta indiferente que la atención a la víctima lo haya sido en un establecimiento público o a través de una obra social, pues de ordinario ellos generan gastos que están al margen de la gratuidad del servicio. Dicha amplitud de criterio está sujeta a que los gastos hayan sido presumiblemente efectuados y que sean coherentes por haber sido ellos necesarios dada la entidad y magnitud de las lesiones sufridas (arts. 901, 1.069, 1.086 y cc. de Cód. Civ.; causas 72.036 del 18-11-97, 75.102 del 24-3-98 entre otras de la Sala IIa). Y es que solamente en la mínima medida de los gastos que han debido verosímil y necesariamente solventarse por el paciente o por sus allegados se libera al actor de la carga de probarlos, por la fuerza de las presunciones, pero no más allá de aquella (causa 47.302 del 5-9-88, 78.182 del 14-12-98 de la Sala Iia, Causa 107.152 del 21-5-09 RSD 37/09, 107.432 r.s.d. 96 del 10/09/2009, de Sala III°). En la especie, la actora acreditó haber sido atendida el día del accidente en la guardia del hospital Privado Modelo por fractura en su muñeca, donde le pusieron yeso y le diagnosticaron analgésicos y derivaron a consultorio por tratamiento quirúrgico (fs. 181/8); que fuera luego realizado en el Sanatorio Mariano Pelliza (fs. 233/58). Por ello, teniendo en cuenta las pautas establecidas, y encontrándose acreditado que la actora sufrió de los daños mencionados y que fue atendida en los centros clínicos también abordados; corresponde rechazar también la apelación en este aspecto (art. 260 del C.P.C.C.).

E.6) Costas Se queja la accionada por la imposición de costas en su contra, toda vez que el reclamo de la accionada solo progresó en una parte muy inferior al demandado inicialmente. La disposición del art. 68 del C.P.C.C. establece un principio rector en la materia, según el cual las costas deben ser soportadas por quien resulta vencido, es decir, por aquél respecto del cual se dicta un pronunciamiento adverso (conf. Palacio, Lino E., ?Derecho Procesal Civil?, T° III, págs. 366 y ss.; Fenochietto-Arazi, ?Código Procesal Comentado?, T° 1, pág. 261; causas 44.870 r.i. 249/87; 68.960 r.i. 368/96). Y si bien la rigidez de la norma en cuestión debe ceder cuando la condena a una de las partes resulte inequitativa (conf. SCBA. Ac. 21.072 del 11/9/79; causas 42.326 r.i. 284/86; 47.870 del 28/5/91; 94.302 r.i. 413/06 de Sala II), no se advierte ninguna circunstancia en la causa -ni tampoco ha sido demostrada en los agravios (art. 260 C.P.C.C.)- que permita apartarse en autos del principio antes referido (causa 75.331 r.i. 145/06 de Sala II, Causa 97.257 del 28-4-09 R.S.D. N° 28/09, 100.434 r.i. 25/2010, D3498/5 del 30-10-12 RSD 117/12, Causa SI-6426-2011 del 13/12/2016 RSD: 211/2016 de Sala III°). En este orden de ideas, cabe destacar que la Excm. Suprema Corte se ha expedido declarando que tiene calidad de vencido el demandado que fue condenado aunque fuese en mínima medida (Ac. 37.801 del 30-6-87), y que el carácter de vencido en costas se configura para la parte accionada aun cuando la acción prosperara solo en parte (Ac. 37.590 del 23-6-87, Ac. 37.763 del 30-6-87, causa 44.484 del 11-8-89, 54.160 del 22-7-91 de la Sala II y Causa 107.501 del 18-08-2009 RSD: 80/09 de Sala III°). Así, sin perjuicio de que no se haya hecho lugar al total del monto reclamado por la actora en su demanda, no cambia la calidad de victoriosa de la parte accionante ni la de derrotada de la demandada respecto del progreso de la acción de daños y perjuicios impetrada (conf. Causa 106.552 del 14-5-09 RSD: 34/09 de Sala III°). Por ello, los agravios al respecto resultan, asimismo, inhábiles para conmovir lo decidido al respecto (art. 260 del C.P.C.C.) No siendo menester tratar sino los agravios conducentes a la resolución del caso, voto por la afirmativa. La señora Dra. Nuevo por los mismos fundamentos votó en igual sentido. A la segunda cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: En virtud del resultado arrojado por la votación a la primera cuestión, corresponde confirmar la sentencia en todo lo que decide y ha sido materia de agravio. Las costas generadas en Segunda Instancia se imponen a la demandada apelante vencida (arts. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de los honorarios para su oportunidad procesal (art. 31 ley 8904). **ASI LO VOTO** A la misma cuestión la Señora Doctora Nuevo, por iguales motivos vota en el mismo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravio. Las costas generadas en esta instancia se imponen a la demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.). Se difiere la regulación de honorarios por la labor ante esta Alzada para su oportunidad procesal (arts. 31 Y cc., 274 de la ley 8904). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

019111E