

Danos Y Perjuicios Peaton Caída En La Via Publica Cuantificacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Peatón. Caída en la vía pública. Cuantificación Se cuantifican las partidas indemnizatorias otorgadas a la actora a raíz de la caída sufrida en la vía pública al tropezar con un caño. En la ciudad de General San Martín, a los 25 días del mes de abril de 2017, se reúnen en acuerdo ordinario los Sres. Jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, estableciendo el siguiente orden de votación de acuerdo al sorteo efectuado: Hugo Jorge Echarri, Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin, para dictar sentencia en la causa N° 6014/2017, caratulada "Roldán Petrona A c/ Municipalidad de Malvinas Argentinas s/ Pretensión Indemnizatoria". ANTECEDENTES I.- A fs. 372/383 vta., el Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 de San Martín dictó sentencia rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada e hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Petrona Argentina Roldán contra la Municipalidad de Malvinas Argentinas condenándola a abonar la suma de \$120.000 en concepto de incapacidad sobreviniente (física y psicológica), \$8.500 en concepto de tratamiento psicológico y \$50.000 en concepto de daño moral. Dispuso que a dichas sumas deberán adicionarse la tasa de interés que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires por depósitos a 30 días debiendo practicarse la liquidación desde la fecha del evento dañoso (29/03/2011) hasta su efectivo pago (citó arts. 622 del C.C, 7 y 10 de la Ley N° 23.928, 25.561). A su vez, rechazó la demanda respecto del rubro "lesión estética", dispuso que la sentencia debía cumplirse en el plazo de 60 días de quedar firme la aprobación de la liquidación respectiva, rechazó el planteo de plus petición inexcusable efectuado por la codemandada Provincia de Buenos Aires, impuso las costas del proceso a la parte demandada vencida (citó art. 51 del C.P.C.A) y difirió la regulación de honorarios para su oportunidad (citó art.51 de la Ley N° 8904/77). Para así resolver, el juez a-quo tuvo en consideración que el 1° de agosto del 2015 había entrado en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial. En dicho marco consideró que no procedía la aplicación de las disposiciones del nuevo cuerpo legal al tema debatido porque conforme su artículo 7, la regla para los juicios de responsabilidad civil en trámite -por referir a hechos constitutivos de la relación jurídica-, se regían por la ley vigente al momento del hecho. Con base en tal interpretación, se dispuso a analizar la supuesta responsabilidad de la demandada bajo los parámetros normativo del Código Civil en su anterior redacción (ley 340). En ese marco y en primer término, el juez de grado rechazó, luego de determinar su concepto y alcance, la excepción de falta de legitimación pasiva incoada por la Municipalidad demandada quien alegó que el accidente se había producido sobre la Ruta Provincial N° 24 perteneciente al dominio público de la Provincia de Buenos Aires. Afirmó que no revestía importancia el dominio de la ruta mencionada atento que el hecho dañoso había ocurrido en la vereda y no sobre dicha ruta. En segundo lugar, luego de referirse al régimen normativo aplicable, reseñó la prueba producida y señaló que resultaba acreditado en forma fehaciente que el accidente había ocurrido conforme lo relatado en la demanda, teniendo por probada la existencia del caño de la vereda aludido por la actora como determinante del accidente (hecho respecto del cual las partes resultaban contestes), el lugar del evento dañoso y la mecánica. Acreditado el hecho, el Juez de grado entendió que cabía responsabilizar al Municipio demandado toda vez que debía estar al tanto del estado en que se encontraba la vereda como así también mantenerla libre de obstáculos y peligros para los peatones o, en su caso, repararla y ocuparse de su buen mantenimiento asegurando la libre circulación. Citando jurisprudencia, el sentenciante arguyó que no debía olvidarse la responsabilidad que atañe al dueño o guardián de la cosa que incrementó el riesgo y causó el accidente en cuestión. A su respecto, citó lo dispuesto por el art. 1113, párrafo segundo, segunda parte, del Código Civil. Analizó la naturaleza del caño que causó el accidente como pertenecientes a las "cosas inertes" (citó Bustamante Alsina y CNCiv., Sala K en autos "Masei, Lucía c. Consorcio de Propietarios Avenida Rivadavia 4140" del 25/9/2003, DJ del 14/01/2004, pág. 55 y Cita Online: AR/DOC/5410/2012). Así, concluyó en que el elemento señalado y que ocasionó la caída de la actora y posterior fractura de su muñeca, constituyó una cosa riesgosa, que debió ser advertida y reparada por la Comuna o al menos señalizada para evitar este tipo de accidentes; más aún teniendo en cuenta que era un lugar concurrido y próximo al cruce de la calle. Afirmó que no desvirtuaba esta obligación del Estado Municipal la defensa intentada por la demandada en cuanto a que en dicha zona habría realizado obras la Dirección de Vialidad Provincial. Tales obras no las encontró demostradas. Agregó que, aún acreditada debidamente tal circunstancia, ello no eximía a la comuna de su responsabilidad de ejercer su poder de policía en el control de la correcta ejecución de las obras y no afectación de las veredas de las que detenta la supervisión y mantenimiento adecuado; más aún cuando el hecho de marras sucedió en la acera y no en la ruta provincial aledaña, que ya escaparía de su jurisdicción. En tal sentido, recordó que la Dirección de Vialidad no había sido demandada. Por tales consideraciones, el Juez de grado resolvió que resultaba responsable la Municipalidad de Malvinas Argentinas por el hecho dañoso y procedió a analizar la

viabilidad de los rubros indemnizatorios solicitados. Así, comenzó por efectuar ciertas aclaraciones preliminares en torno a los preceptos normativos y principios generales aplicables para su cuantificación. Sentado ello, ingresó en el análisis de cada uno de los rubros. En cuanto al daño físico, señaló que la pericia médica traumatológica concluyó en que la Sra. Roldan presentaba una fractura distal de radio y desplazamiento dorsal del extremo óseo, constatando una flexión palmar de 50° (normal 80°), flexión dorsal de 30° (normal 60°), aducción de 30° (normal 60°), y supinación de 60° (normal 80°), que la radiografía de fecha 08/04/11 mostraba una fractura con corrección parcial en su eje, con ascenso de la estiloides radial (con yeso), mientras que en la placa de fecha 14/02/2014 se observaba una fractura distal de radio, con un ascenso de la estiloides radial consolidada, con una disminución del espacio articular radio-carpiano. Agregó que el examen pericial determinó una deformación articular de la muñeca derecha y una limitación en la movilidad, que se corresponden a una fractura desplazada distal del radio, por un mecanismo de hiperextensión por apoyo de la palma de la mano sobre una superficie dura y en relación con el evento relatado en autos, con una incapacidad parcial y permanente del 15% de la T.O y T.V (Baremo General para el Fuero Civil de Altube- Rinaldi). Dispuso que, previo a determinar el quantum indemnizatorio, debía dar tratamiento dentro de éste rubro a la incapacidad psicológica, toda vez que la capacidad de las personas debe ser considerada como una integralidad, tanto en su aspecto físico como psíquico/psicológico (citó esta Cámara in re causa ?Reale?). De tal modo, relató que en la pericial psicológica que obra a fs. 298/300 la profesional destacó en la actora una estructura de personalidad neurótica con rasgos fóbicos, histéricos, cierto empobrecimiento de sus funciones yoicas, inseguridad, inadecuación ante la disconformidad con su propio cuerpo y cierto grado de irritabilidad. Expresó que la pericia señaló la tensión que le produce a la actora la dependencia e incomodidad de la limitación física actual, y concluyó en que presenta un cuadro de trastorno por estrés postraumático, con características crónicas, en estado moderado, de un 15%. Indicó que a fs. 334 la experta ratificó el porcentaje de incapacidad derivado del accidente. Entendió que la incapacidad polifuncional que aquejaba a la demandante era de un 27.75 % de la total. Dijo valorar la edad de la actora, sus condiciones sociales y secuelas físicas y psicológicas, y reconoció por el rubro de incapacidad sobreviniente -física y psíquica- la suma de \$120.000. Mencionó que la actora pidió la suma de \$20.800 en concepto de tratamiento psicológico y que a fs.299 vta. la especialista sugirió dicho tratamiento por 1 (un) año, con la frecuencia de 1 (una) vez por semana, con un costo de \$170, por sesión. Encontró probada la necesidad del rubro reclamado y lo estimó en \$8.500. En cuanto al daño moral reclamado, adujo que se reclamó la suma de \$100.000. Citó jurisprudencia referida a que el daño moral es la retribución por el "dolor" e incomodidades, tanto de tipo físico como espiritual experimentado por la víctima a raíz del hecho traumático que supone el accidente y admitió el rubro por el monto de \$50.000. Por su parte, rechazó el reclamo por lesión estética exigido sobre la base de que la muñeca quedará en una posición diferente y que se ha perdido tonicidad en los músculos del brazo derecho. Ello, en tanto la lesión estética alegada no presentaba relevancia suficiente como para ser considerada en forma autónoma de la reparación por daño físico (incapacidad) o moral. Hizo lugar a la aplicación de intereses, desestimó el planteo de pluspetitio e impuso las costas a la demandada vencida (art. 51 CCA conforme ley 14.437).

II.- A fs. 399/401, contra dicho pronunciamiento, la Municipalidad de Malvinas Argentinas interpuso recurso de apelación agravándose en relación a los rubros ?incapacidad sobreviniente?, ?tratamiento psicológico? y ?daño moral?. En cuanto al rubro incapacidad sobreviniente, afirmó que el porcentaje de incapacidad polifuncional establecido en la sentencia, del 27,75%, y la suma otorgada de \$120.000, resultaban elevados. Argumentó que la sentencia valoró la edad de la actora, sus condiciones sociales y las secuelas físicas y psíquicas, sin tener en cuenta que no se encuentra acreditado que la demandante ejerza una labor. Puntualizó que la accionante sólo mencionó que trabajaba, pero que no lo probó. Destacó que la accionante no expuso que el día del accidente iba a trabajar. Explicó que la total obrera es el costo de la pérdida de funcionalidad del físico de los trabajadores. En relación al tratamiento psicológico cuestionó su procedencia. Al efecto, explicó que de acuerdo a la demanda la actora cuenta desde hace 30 años con la cobertura del IOMA. Razonó que si requería de un tratamiento psicológico el mismo debía realizarse en tiempo oportuno, sin depender de la sentencia ni demorarse por más de cinco años. Siendo que la actora contaba con la cobertura de una obra social al momento del hecho consideró que el rubro deviene improcedente. En lo que al rubro daño moral respecta, concibió que el monto de \$50.000 otorgado resultaba sobrevalorado, por lo que pidió su reducción. Ello, teniendo en cuenta la edad de la actora, su situación económica, laboral y su estado de salud. Indicó que la jurisprudencia citada en la sentencia refiere a lesiones traumáticas -fractura de tibia y peroné, y de costillas- que distan mucho de la padecida en autos.

III.- A fs. 402/403 la accionante interpuso recurso de apelación agravándose de las sumas reconocidas en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral. En referencia a la incapacidad sobreviniente sostuvo que correspondía su elevación. En cuanto al daño moral, pidió su elevación. Explicó que el rubro no tiene carácter punitivo, sino compensatorio, y que lo que se trata de reparar es la perturbación espiritual del sujeto mediante una compensación económica. Alegó que el sufrimiento de la actora no encuentra reparación adecuada con los montos otorgados en primera instancia. Transcribió jurisprudencia.

IV.- A fs. 404 el Juez a-quo ordenó correr traslado de los recursos interpuestos. La demandada contestó el traslado a fs. 423/424, planteando la deserción del recurso de la accionante.

Sostuvo que los agravios no se encuentran fundados, pues la apelante se limitó a mencionar jurisprudencia que no se relaciona con el hecho. Dijo que no puede una parte agravarse sin fundar la razón de su agravio y que no corresponde solicitar la suba de los montos sin fundamentarlo. Esgrimió que la apelación no debía ser considerada. La actora, por su parte, no respondió el traslado del recurso de la demandada, pese a encontrarse notificada (fs. 412/415). V.- A fs. 427 el magistrado de grado dispuso la elevación de las actuaciones a esta Cámara para el tratamiento de los recursos de apelación deducidos, siendo recibidas a fs. 427vta. VI.- A fs. 428 pasaron los autos para resolver. A fs. 429/430 se efectuó el pertinente examen de admisibilidad, estableciendo el Tribunal la siguiente cuestión: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión planteada, el Señor Juez Hugo Jorge Echarri dijo: 1º) Relatados los antecedentes del caso, expuestos los fundamentos y la parte resolutive de la sentencia recurrida, mencionados los agravios formulados por los recurrentes y las réplicas pertinentes; y efectuado el examen de admisibilidad, procedo a examinar los recursos de apelación formulados por las partes. Debo poner de manifiesto -ab initio- que la cuestión relativa a la responsabilidad de la accionada llega firme a esta Alzada, y que los cuestionamientos de las partes a la sentencia recaída se circunscriben a algunos de los rubros que componen los daños por los que la pretensión ha prosperado. En este sentido, debo señalar que la Municipalidad de Malvinas Argentinas, únicamente critica los rubros incapacidad sobreviniente, tratamiento psicológico y daño moral (fs. 399/401). Al respecto, considera que deben disminuirse los montos reconocidos por incapacidad sobreviniente (por resultar erróneo el porcentaje polifuncional y no haberse acreditado que la actora se desempeñe laboralmente) y por daño moral (por no resultar el caso semejante a los antecedentes citados por el a-quo, relativos a lesiones traumáticas), y que debe revocarse la procedencia del tratamiento psicológico (por contar la actora con obra social al momento del hecho). Por su parte, la parte actora únicamente cuestiona los montos reconocidos por incapacidad sobreviniente y daño moral, solicitando su elevación (fs. 402/403). 2º) Me abocaré en primer término al tratamiento del recurso de apelación presentado por la actora, en relación al cual se ha planteado su deserción (fs. 402/403 y 423/424). Adelanto que le asiste razón a la accionada y que, por consiguiente, el recurso se desestima. Véase que el escrito recursivo se limita a conceptualizar los rubros en cuestión y a transcribir jurisprudencia, sin brindar razones concretas tendientes a la modificación de la sentencia. Ello así, la presentación de fs. 402/403 no constituye la crítica concreta y razonada que exige el código ritual vigente. Debo señalar que el recurso no cumple con la carga procesal impuesta por el artículo 56 inciso 3º del CPCA que impone que "El escrito de apelación deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo el apelante considera equivocadas?". Cabe recordar que, de acuerdo a lo señalado por la jurisprudencia y la doctrina en la materia, la expresión de agravios, que persigue el control de justicia de la sentencia por el tribunal de alzada, debe autoabastecerse en el sentido de señalar al tribunal ad quem los errores puntuales y concretos que se imputa a la sentencia recurrida, debiendo tal fundamentación exponerse de manera clara, precisa y concluyente (cfr. CSJN, 22-11-72, Juris. Arg. 1973, VV. 17, p. 368; cfr. Hitters, Juan Carlos, Técnica de los Recursos Ordinarios, p. 455), no bastando con reiterar argumentos ya expuestos en la contestación de la demanda, y que fueran desestimados por el magistrado de la instancia anterior, como tampoco en la formulación de afirmaciones genéricas (cfr. Cám. Nac., Civ., Sala C, 8-8-74, LL, v. 156, p. 615) (ver causas N° 456, "Delgado, Hipólito c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ amparo", sent. del 14/02/2006; N° 483, "Verna & Verna S.A. c/ Estado Provincial s/Amparo", sent. del 21/03/2006; N° 927, "Fisco de la Pcia. de Buenos Aires c/ Spinelli, Domingo Ricardo s/Apremio", sent. del 22/06/2007; N° 1296, "Chaves, Alejandra Noemí s/ acción de amparo", sent. del 29/04/08; causa N° 2709, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ El Sol Y La Luna S.A. s/ Apremio", sent. del 08/09/2011; N° 2829, "De Amorrortu, Francisco Javier c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Restablecimiento o Reconocimiento de Derechos", sent. del 06/12/2011; y N° 2707, "Club de Veleros Barlovento Asoc. Civil c/ Municipalidad de San Fernando s/ Proceso Sumario de Ilegitimidad", sent. del 2/03/12, entre otras). Entiendo, consecuentemente, que cabe la declaración de deserción impuesta por el artículo 261 del CPCC -por reenvío del artículo 77 inciso 1º del CPCA- en relación al recurso de apelación de la actora. 3º) Sentado ello, corresponde analizar el recurso de la Municipalidad demandada. A los fines de resolver sus cuestionamientos señalaré que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ya se ha pronunciado -frente al sustancial cambio normativo producido con la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y la consecuente derogación del anterior cuerpo normativo- respecto del marco legal aplicable a los casos relativos a la responsabilidad del Estado, en autos "Rolón Hermelinda c/ Municipalidad de La Plata s/ Pretensión Indemnizatoria. Recurso Extraordinario de inaplicabilidad de ley" (SCBA LP A 70603, sent. del 28/10/2015), sentando doctrina legal al respecto. En la causa citada, el Máximo Tribunal resolvió que resultan de aplicación a la cuestión a resolver las disposiciones normativas vigentes al momento en que se configuró la ilicitud cuya reparación se reclama. Por lo tanto, de conformidad con la doctrina legal de la SCBA, obligatoria para todos los órganos judiciales de la Provincia -SCBA, causas B 60.437, "Acevedo", sent. del 05/08/2009 y B. 56.824, sent. del 14/07/ 2010, entre otras; y esta Alzada, in re: causas N° 664, "Rabello", sent. del 19/09/2006; N° 823, "Zapata", sent. del 15/02/2007; N° 967, "Libonati", sent. del 14/05/2012, y N° 3943, "Figueroa", sent. del 22/10/15, entre otras-, en virtud de la época de ocurrencia de los hechos que dieron origen a la pretensión

articulada por la actora, el presente caso debe decidirse conforme las normas del derogado Código Civil de la Nación. 4°) Transcripts los agravios vertidos por dicha parte, entro ahora a su tratamiento. Creo oportuno, a los efectos de hacer una aproximación al tema y dado que la demandada se agravia justamente por motivos y razones opuestas a la determinación efectuada por el sentenciante de primera instancia, traer a colocación algunas referencias jurisprudenciales y doctrinarias que esta Alzada ha hecho propias como doctrina para definir esta materia, incluso en casos recientes -cfr. causa 5390, ?Torres, Cristian Emanuel c/ Provincia de Buenos Aires s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 16/02/2017. Con respecto a la incapacidad sobreviniente, ha señalado esta Alzada que, en principio, siendo el daño no sólo uno de los presupuestos de la responsabilidad civil y estatal sino también, como bien lo señala Mosset Iturraspe, el presupuesto central de la responsabilidad (cfr. Mosset Iturraspe, ?Responsabilidad por Daños?, T° I, pág. 139), su producción y extensión queda a cargo de quien lo alega (cfr. arts. 1068 del viejo Cód. Civil; 27 inc. 7° del C.C.A. y 375 del C.P.C.C.; y esta Cámara in re: causa N° 1918, ?Mendieta, Marta María c/ Municipalidad de Tres de Febrero s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 04/05/2010, entre otras). Por ello, la prueba del daño reviste un carácter fundamental para tener, no sólo por acaecido el mismo, sino para poder fundar su naturaleza y extensión (conforme esta Cámara in re: Causas N° 1442, "Larrocca, María del Carmen c/ Pascual Folino Propiedades y Munic. de San Fernando s/ daños y perjuicios", sent. del 30/12/2008; N° 2235, "Plesko, Helena c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión indemnizatoria", sent. del 11/11/2010; N° 2443, ?Longhi, Nora Beatriz c/ Municipalidad de San Fernando y ot. s/ daños y perjuicios?, sent. del 21/06/2011; N° 2966, ?Neo Producciones S.A. c/ Municipalidad de Tigre s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 10/04/2012; N° 1722, ?Rodríguez, Florinda Hortensia c/ Municipalidad de Pilar s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 26/06/2010; N° 3695, "Toledo, Isabel del Valle c/ Municipalidad de Morón s/ Materia a Categorizar?, sent. del 29/10/2013; y N° 3667, "Báez Genaro Alberto y otro c/ Municipalidad de La Matanza y otro s/Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 16/06/2014, entre otras). Por otra parte, que como lo determina el art. 1068 del antiguo Código Civil, aplicable por analogía en materia de responsabilidad del Estado (cfr. art. 2 inc. 4° del C.C.A.; Reiriz, Graciela María, ?Responsabilidad del Estado en la obra colectiva El Derecho Administrativo Argentino Hoy?, pág. 220), el daño, para ser objeto de reparación, ?debe ser pasible de apreciación pecuniaria?, es decir, debe estar dotado de la posibilidad de mensurar -a través de algún parámetro objetivo- económicamente su dimensión o extensión en sentido cuantitativo. Así, esta Alzada ha postulado que 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 (cfr. arts. 1068, 1086 y conc. del C.C.; cfr. Cam. Apel. Civ. y Com. Dptal. Sala II, c. 49571, 19-06-2001, y esta Cámara en causas N° 1216, ?Wajsman?, sent. del 28/8/08; N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre otras). También ha señalado esta Alzada que el grado de incapacidad sólo juega 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, ?Wajsman?, sent. del 28/8/08; N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/2010, entre otras). Debo añadir que -en tanto y en cuanto el sub lite se rige por las normas del anterior Código Civil- la determinación de la indemnización queda fijada al arbitrio prudente del magistrado conforme lo determina el artículo 1084, extensible a los supuestos de lesiones incapacitantes por analogía -cfr. Borda, Guillermo, Tratado de Derecho Civil Argentino, Obligaciones, T I, p. 149 y ss.; Iribarne, Héctor Pedro, De los Daños a las Personas, p. 16, 23, 27 y ss ; Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 187 y ss. Asimismo, esta Cámara en las causas N° 3592, "Junco, Carolina Soledad y Junco, Mariela F. c/ Trench, René Oscar y otros s/ Pretensión Indemnizatoria?, sent. del 13/08/2013; N° 3860, ?Aguero María Laura C/ Municipalidad de Vicente López S/ Pretensión Anulatoria?, sent. del 17/07/2014 y N° 4344, ?Fariña Erica Gabriela y otro/a c/ Ministerio de Seguridad s/ Materia a Categorizar- Previsión? sent. del 20/04/2015, entre otras). En efecto, ?prudencia y equidad? señala el Dr. Jorge Mosset Iturraspe han de ser los criterios rectores que adecuen ?una reparación fría o matemática a las circunstancias? del caso -cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, El Valor de la Vida Humana, p. 190. Con este marco, adelanto que la suma otorgada por el juez a-quo debe disminuirse. Por un lado, observo que el porcentaje de incapacidad polifuncional no luce ajustado al caso. En efecto, para arribar al porcentaje de incapacidad parcial y permanente que reconoció (del 27,75%), el sentenciante partió de la base de que la incapacidad psicológica aludida en la pericia de fs. 298/300 resultaba irrecuperable. En ese contexto, fue que efectuó el cálculo de la incapacidad polifuncional ponderando la presencia de incapacidad física parcial y permanente del 15% y la existencia de incapacidad psicológica parcial y permanente del 15%. Sin embargo, no ha sido acreditado que la afección psicológica sea permanente. En este sentido, destaco que la Perito Psicóloga desinsaculada, Licenciada Estela Mabel Peralta (fs. 298/300, 314/315 y 334), dio cuenta de que los vínculos intrafamiliares y sociales de la actora se dan dentro de un marco de nerviosismo, tensión e irritabilidad, por la dependencia e incomodidad que le genera la limitación física, asumiendo una actitud de aislamiento que opera en desmedro de su autoestima. Indicó la presencia de estrés pos traumático, con características crónicas, en estado moderado, de un 15%. La experta sugirió un tratamiento psicológico, durante un año, con la frecuencia de una vez por semana (fs. 299 vta). A la luz de lo dicho, 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, aconseja la experta un tratamiento psicológico/psiquiátrico, 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 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); tratamiento al que me abocaré en el próximo considerando. Lo expuesto implica que la incapacidad parcial y permanente de la actora se limita al 15%, conforme surge de la pericia médica realizada por el Dr. Juan Carlos Landucci, Médico Traumatólogo desinsaculado, que indicó la producción de una fractura distal del radio y con desplazamiento y limitación funcional de la muñeca (fs. 292). Fijado ello, mencionaré que en cuanto a la situación laboral de la accionante al momento del hecho -cuestionado por la demandada en su recurso-, se afirmó en la demanda el desempeño como empleada doméstica (fs. 11). Dicha labor fue negada expresamente por la Municipalidad demandada (fs. 51). En el beneficio de litigar sin gastos tramitado (exp. SM6317/2011), los testigos Jorge Raúl Romero y Ramona Rodríguez confirmaron que la accionante se desempeña laboralmente, desde antes del accidente, limpiando casas de familia como empleada doméstica, indicando que desde el evento dañoso debió disminuir la cantidad de horas de trabajo -trabajando 3 veces por semana en dos casas, percibiendo la suma aproximada de \$300 semanales- (fs. 17, 18, 50 y 51). El testigo Ramón Remicio Carrizo, por su parte, también corroboró la ocupación de Roldan (fs. 19 y 51). En estos términos encuentro acreditada la labor de la accionante -personal de limpieza de casas de familia- pero no su ingreso concreto al momento del accidente. En definitiva, siendo que se encuentra acreditada la incapacidad parcial y permanente de la actora del 15% y la tarea que realizaba, no habiéndose demostrado el ingreso percibido, creo oportuno disminuir la suma reconocida y establecerla mediante estimación prudencial y equitativa, en el marco del ordenamiento jurídico vigente (cfr. art. 165 CPCC), en \$52.500 por este concepto. 5°) De acuerdo al desarrollo realizado procede el reconocimiento de los gastos del tratamiento psicológico. Se desprende del escrito recursivo de la demandada que el monto definido en la sentencia no ha sido cuestionado, circunscribiéndose la crítica a la obligación que se le impone de solventarlo pues, según esgrime, es el IOMA quien debe cubrirlo. El agravio no se admite, pues la circunstancia de poseer la actora una obra social no libera al demandado de su responsabilidad en el pago del tratamiento psicológico que fue dictaminado en la pericia (fs. 299 vta). Entiendo que demostrado el daño ilegítimo y la necesaria reparación, es la actora quien tiene el derecho de escoger el profesional que la asista. Sobre todo ante el tratamiento en cuestión -psicológico- que requiere de un vínculo particular entre el terapeuta y el paciente, correspondiendo al paciente la elección del profesional que le genere mayor confianza. En sentido similar la jurisprudencia ha dicho que ?Si el daño psicológico ha sido debidamente acreditado, se ha producido un daño cierto, no eventual y como tal indemnizable, debiendo la reparación ser plena e integral. Ello implica que ante la necesidad del tratamiento, la posibilidad de acudir a la obra social -la actora estaba afiliada a PAMI- no es más que eso, una posibilidad, pero de manera alguna se ve obligada a recurrir a tal prestación, en especial en una especialidad de esta naturaleza donde la relación paciente profesional reviste singular importancia, debiendo asegurarse a la reclamante la libre elección del terapeuta tratante, sea a través de la obra social, de una institución pública o bien en forma particular? (CC0100 SN 4285 RSD2056 S 07/11/2006 ?Martínez de Cernadas María Isabel c/Cordisco Rubén Daría y otra s/Daños y perjuicios?). Y que ?No obsta la indemnización solicitada el hecho que el actor tenga una Obra Social que hipotéticamente cubra, sin costo, el tratamiento psicológico que le es necesario, dado que ello no es óbice de su derecho a realizarlo con un psicólogo de su elección, estando a cargo de quién causó el daño la respectiva erogación pecuniaria, sin que quepa descontar hipotéticas sumas, cuyo conjetural reintegro no se acreditó en autos (arts. 1086 y concs. del Código Civil y 375 y 384 del CPCB)? (CC0002 QL 621 RSD898 S 19/02/1998 ?Gómez Rubén Hilario c/Smrcek Jorge Luis y Otros s/Daños y Perjuicios?). Asimismo, que ?respecto de la pretensión de bajar la indemnización por daño psíquico con fundamentos de que podría realizarla en hospitales públicos ó a través de su obra social, no ha de tener favorable acogida, puesto que el co-demandante tiene todo el derecho de elegir al profesional que lo realice sin estar atado al que pretende imponerle quien le causó el daño a reparar... Además de prosperar su pretensión de ser tratado en un hospital público o a la obra social, se estaría haciendo pagar la indemnización a quien no causó el daño y eso es ilegal? (CC0001 QL 16024 24/15 S 28/04/2015, ?Herrera, Gustavo Alberto y Otro/a c/ Scialfa, Julio s/ Daños y Perjuicios Autom. c/Les. o Muerte (Exc. Estado)?). 6°) El rubro ?daño moral? fue reconocido por el juez a-quo por la suma de \$50.000. La accionada se disconforma con la suma determinada al entender que resulta excesiva en relación a los precedentes mencionados por el Juez a quo que referían a lesiones traumáticas, tales como fractura de tibia, peroné y costillas. A los fines de dirimir esta cuestión, cabe reseñar que el daño moral 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 (hoy el art.

1741 del C.C.C, según ley 26.994) (cfr. C. Civ. y Com. San Martín, causas n° 48469, 48402, 49269, 53459, y este Tribunal en causa N° 64, ?Bogado?, sent. del 03/04/2008, 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 causas N° 1630, ?Spinelli?, sent. del 06/10/2009 y N° 2208, ?Iribarne?, sent. del 29/12/10, entre muchas otras). Teniendo en cuenta los sufrimientos espirituales que debió haberle provocado a la víctima el evento dañoso, corresponde disminuir la suma establecida en concepto de daño moral por el Juez a-quo y establecerla en \$ 30.000. Estimo que así, la traducción económica del aludido quebranto refleja en forma prudencial los sufrimientos espirituales que a la reclamante debió haberle provocado el evento dañoso (arts. 1078 Cod. Civ. y art. 165 del CPCC). En razón de todo lo expuesto, propongo: 1) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 402/403; 2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 399/401 y, en consecuencia, disminuir las sumas reconocidas en concepto de incapacidad sobreviniente y de daño moral, y fijarlas en \$ 52.500 y \$ 30.000, respectivamente; 3) Imponer las costas de Alzada a la actora en su carácter de sustancialmente vencida (art. 51 CPCA); 4) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 Decreto-Ley 8.904/77). ASÍ LO VOTO. Los Jueces Ana María Bezzi y Jorge Augusto Saulquin votaron a la cuestión planteada en igual sentido y por los mismos fundamentos que los propuestos, con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, este Tribunal RESUELVE: 1°) Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 402/403. 2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 399/401 y, en consecuencia, disminuir las sumas reconocidas en concepto de incapacidad sobreviniente y de daño moral, y fijarlas en \$ 52.500 y \$ 30.000, respectivamente. 3°) Imponer las costas de Alzada a la actora en su carácter de sustancialmente vencida (art. 51 CPCA); 4°) Diferir la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 31 Decreto-Ley 8.904/77). Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. 016678E