

Danos Y Perjuicios Vereda En Mal Estado Caída De Peaton Responsabilidad Del Frentista Y De La Municipalidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Vereda en mal estado. Caída de peatón.

Responsabilidad del frentista y de la Municipalidad Se mantiene la condena del Estado Municipal por omisión en su deber de policía, control y mantenimiento de la vía pública, y del banco codemandado en su calidad de frentista, pues surge debidamente acreditado que la actora cayó en la vereda, como consecuencia de haber introducido su pie en un pozo. En la ciudad de General San Martín, a los 10 días del mes de octubre de 2017, 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° 6133 caratulada "AGUILAR SOFIA YOLANDA C/ BBVA BANCO FRANCES Y OTRO S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA?". Se deja constancia que el Sr. Juez Hugo Jorge Echarri no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. ANTECEDENTES. I.- A fs. 416/423 la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 2 del Departamento Judicial General San Martín resolvió ?Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta condenando a la MUNICIPALIDAD DE TRES DE FEBRERO, al "BBVA BANCO FRANCES S.A." y a ACE SEGUROS S.A., solidariamente al pago de la suma de pesos cuarenta y nueve mil cuatrocientos (\$ 49.400.-) a favor del SOFIA YOLANDA AGUILAR, pagaderos conforme lo establecido en el considerando VIII, en concepto de reparación de los daños padecidos como consecuencia del siniestro objeto del presente.-2.- Imponer las costas a las demandadas vencidas (cf. art. 51 inc. 1° CCA modif. Ley 14.437), difiriéndose la regulación para la instancia procesal oportuna?. II. A fs. 434 la codemandada BBVA BANCO FRANCES S.A apeló la sentencia, sin expresar los fundamentos de su recurso. III. A fs. 436/437 la citada en garantía ACE SEGUROS S.A. se alzó contra dicha sentencia, interponiendo recurso de apelación con expresión de fundamentos, siendo contestado el mismo por la actor a a fs. 457/460. IV. A fs. 470 las actuaciones fueron remitidas a esta alzada, las que recibidas a fs. 471 se llamaron los autos para resolver. V. A fs. 582, esta alzada resolvió: ?Declarar inadmisibles por encontrarse desierto el recurso de apelación interpuesto por BBVA Banco Frances S.A contra la sentencia definitiva dictada en la causa (art. 56 inc. 2° y 58 inc. 2° del CCA, ley 12008 -texto según ley 13101-); 2°) Sin imposición de costas por no haber mediado sustanciación (art. 51 del CCA); 3) Conceder -con efecto suspensivo- el recurso de apelación articulado por Ace Seguros S.A., en consecuencia, dispuso que se llamen los autos para sentencia. Efectuado el sorteo pertinente, que arrojó el siguiente orden: Saulquin -Bezzi - Echarri. El Tribunal estableció la siguiente cuestión: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: 1°) a) 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 las demandadas y los daños padecidos como consecuencia del obrar de la contraria- los escritos de responde de las demandadas y de la prueba producida en autos. Seguidamente el a quo advirtió que tal como había quedado planteada la cuestión, en el presente caso se debatía la responsabilidad del Estado Municipal por omisión en su deber de policía, control y mantenimiento de la vía pública, en tanto al BBVA Banco Francés en su calidad de frentista, se le endilgaba responsabilidad por el hecho de autos con sustento en su deber de responder por el riesgo o vicio de la cosa (arts. 1109 y 1113 CC). Sentado ello, el a quo destacó que resultaba primario determinar si se encontraba acreditado el evento dañoso y la relación de causalidad adecuada entre el incumplimiento de la obligación de conservación de la vía pública que le incumbe a la Municipalidad y al BBVA Banco Francés en calidad de frentista y el daño producido. Luego de analizar el acervo probatorio, el juez de grado encontró acreditada la existencia del "pozo" en la vereda correspondiente al inmueble de la sucursal del BBVA Banco Francés S. A., (ubicado en la intersección de las Avenidas San Martín y Urquiza de la localidad de Caseros Partido de Tres de Febrero) al momento del hecho referido por la Sra. Aguilar, y en consecuencia, el nexo causal entre el estado de la vereda y las lesiones que la actora manifiesta haber sufrido. Sostuvo que había quedado debidamente acreditado que la actora cayó en la vereda, como consecuencia de haber introducido su pie en un pozo que se encontraba sobre la vereda, correspondiente al inmueble del BBVA Banco Francés, ubicado en la intersección de las calles Avda. San Martín y Urquiza. Posteriormente analizó la responsabilidad de las codemandadas. Respecto de la Municipalidad de Tres de Febrero, destacó que la responsabilidad del Estado por falta de servicio o por el irregular cumplimiento de un servicio público o esencial encuentra su fundamento en el art. 1112 del Código Civil. Que quien contrae la obligación de prestar un servicio -que en el caso de autos se traduce en el cuidado y mantenimiento de la vía pública- lo debe hacer en las condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido, por ello resultará responsable en caso de que se acredite su incumplimiento o irregular ejecución. En consecuencia estableció que la Municipalidad de Tres de Febrero resultaba responsable en virtud de la deficiente prestación del servicio de control del estado y mantenimiento de

la vialidad pública (conf. arts. 901, 1112 del Código Civil, y 384 del C.P.C.C.). Respecto de la responsabilidad de BBVA Banco Francés, dijo que el art. 1113 del Código Civil dispone que toda persona debe resarcir el daño causado "por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado". Señaló que en el caso se encontraba frente a un supuesto de responsabilidad objetiva por el vicio de la cosa, que se traduce en el deficiente estado de conservación de la vereda. Afirmó que el frentista no había aportado prueba tendiente a eximirse de la responsabilidad que se le imputa. Agregó que en su presentación el frentista solicita se cite en garantía a ACE SEGUROS S.A., quien se presenta y reconoce la existencia de la Póliza de Seguros N° 826.075 vigente a la fecha de ocurrencia del hecho por lo que resultaba ser aseguradora de la firma demandada en autos BBVA Banco Francés S.A. Por todo lo expuesto, encontró al BBVA Banco Francés S.A. responsable del hecho de autos, con sustento normativo en lo prescripto por el art. 1113 del Código Civil. Ello, en atención a su calidad de guardián de la vereda de la que resulta frentista, por lo que le incumbía el deber de conservación y mantenimiento de la misma, y en ese carácter debe responder conjuntamente con su citada en garantía. Posteriormente en relación a los daños, analizó en primer lugar la incapacidad física. Dijo que el perito médico traumatólogo considera que la actora presenta secuelas en su rodilla derecha que guarda relación con el hecho en litigio, fijando un porcentaje de incapacidad del 20% de la total obrera en carácter de permanente, atribuible a la rigidez de la rodilla derecha. Manifiesta que la actora debió guardar reposo durante 60 días y que al momento de la pericia no requiere ningún tipo de tratamiento kinesiológico. Señaló que sin perjuicio del monto reclamado por la actora por este rubro, el quantum de la reparación queda librado al arbitrio judicial atendiendo a las lesiones y secuelas, por lo que para cuantificar este concepto se debe considerar que la actora es una mujer que al momento del hecho tenía de 67 años de edad, con una escolaridad de tercer grado, viuda y jubilada, que vivía con su hija de 37 años, así como el tipo de lesión que presenta. En esos términos, entendió razonable reconocer la suma de \$ 20.000 por ese concepto. En relación al daño psíquico destacó, con cita en la CSJN, que "para la indemnización autónoma del daño psíquico respecto del moral, la incapacidad a resarcir es la permanente y no la transitoria, y debe producir una alteración a nivel psíquico que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso" (C.S.J.N., in re "Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", sent. del 29-VI-2004). Dijo que en la pericia médica psiquiátrica obrante a fs. 285/289, la experta dictaminó que la actora presentaba un grado de incapacidad psíquica parcial y permanente en el 10% de la Total Vida y Total Obrera consecutiva a la situación traumática vivenciada conforme Baremos: Decreto 659/96 - Tabla de incapacidades de la dirección reconocimientos médicos de la Provincia de Buenos Aires- decreto 1290/94. Por ello, entendió razonable reconocer la suma de \$ 10.000 por ese concepto. Y que a su vez, la experta señala la necesidad de que la demandante realice tratamiento, estimando la duración del mismo en un año, con una frecuencia semanal, estimando el costo de la sesión profesional en la suma de \$ 200. Reconoció que ese rubro debía ser reparado y reconoció la suma de \$ 10.400. En relación al daño moral, dijo que en consideración a la edad de la actora y a su personalidad de base, se advierte que había existido sufrimiento o padecimiento de orden espiritual o angustias causadas por el accidente, por lo que estimó que corresponde hacer lugar a este rubro y reconocer la suma de \$ 7.000. Seguidamente rechazó los rubros lucro cesante y daño material emergente (Gastos Terapéuticos), y por otro lado, estableció los gastos de traslado en la suma de \$ 2.000. Estableció que a la suma reconocida debía adicionarse los intereses moratorios correspondientes, liquidados según la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósitos a treinta días, vigente en los distintos períodos de aplicación conforme doctrina de la Suprema Corte de Justicia provincial en los autos "Ubertalli Carbonino", con excepción de los gastos de tratamiento psicológico que deberá serlo desde la fecha de presentación de la pericia, y hasta el momento de su efectivo pago, desestimando en consecuencia todo pedido de una tasa diferente. c) Por último, en cuanto al tema de las costas, dijo que atento el resultado a que se arriba, las mismas serían impuestas a las demandadas vencidas (Art. 51 del C.C.A. 2º) Las críticas planteadas por la citada en garantía ACE SEGUROS S.A. a fs. 436/438, se dirigen a cuestionar por un lado la omisión que adolece la sentencia al no haber establecido el alcance de la condena en la medida del seguro, y por otro lado, los distintos rubros indemnizatorios que fueran establecidos por el juez de grado. En relación a los rubros indemnizatorios, sustancialmente, cuestiona: a) Respecto del daño físico, dijo que el juez no había tenido en cuenta las observaciones que hicieran al informe médico, las que se dirigían a cuestionar el porcentaje de incapacidad determinado. Por ello, solicitó que se reduzca la indemnización. b) Respecto del daño psicológico, dijo que se agravia de que el a quo haya hecho lugar al rubro cuando en realidad no se trata de un rubro autónomo, por ello debía integrar el mismo el rubro daño moral, o que en su defecto se reduzca el mismo. c) Respecto del daño moral, dijo que el juez de grado había resarcido el mismo teniendo en cuenta el diagnóstico de la experta en psicología. Y que para el caso de mantenerse la autonomía del daño psicológico debía reducirse el presente rubro. c) Por último, cuestiona el monto establecido en concepto de gastos de traslado. 3º) Efectuada la reseña de la sentencia y de los recursos planteados por la citada en garantía, cabe advertir inicialmente que, no ha sido materia de agravio la atribución de responsabilidad decidida en la instancia de grado. Llega, entonces, recurrido únicamente por la citada en garantía por un lado, la omisión de establecer la medida en que debe responder en relación a la póliza vigente, y por otro

lado, la cuantía de los montos establecidos. 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) Sentado ello, cabe analizar en primer lugar los agravios referidos a la cuantía indemnizatoria ordenada por la magistrada de grado a favor de la accionante. Ello, destacando que serán analizando conjuntamente los agravios referidos a los rubros incapacidad física y psicológica. En esos términos, es importante recordar que conforme a la doctrina de esta alzada en autos "Reale" (causa N° 1.725, sentencia del 22 de septiembre de 2.009, entre otros) los porcentajes de incapacidad (física y psicológica) 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). Así las cosas, el daño psíquico deberá ser valorado conjuntamente con las lesiones físicas, ello reitero, en virtud de las incapacidades polifuncionales y al principio de incapacidad restante que ha sido explicado. Por otro lado, en relación a la crítica que realiza el apelante respecto de la valoración de la pericia médica, 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). En esos términos, no corresponde que me aparte del dictamen médico, ello pues las conclusiones del experto, no han sido controvertidas con el aporte de otros elementos probatorios por parte de la citada en garantía (art. 375 del CPCC). En esos términos, debo destacar que del informe del perito médico, en relación a las lesiones sufridas por la Sra. Sofía Yolanda Aguilar, dijo que le corresponde una incapacidad permanente del 20 % atribuible a la rigidez de rodilla derecha (Baremo Defilippis, Novoa Sagastume tratado de Traumatología médico legal, didomenica agenda para pericias médicas) (ver fs. 374/379). En relación a la incapacidad psicológica, sobre este aspecto la pericia médica en la especialidad de psiquiatría y psicología médica, estableció en sus conclusiones a fs. 289 que "Como la intensidad de la reacción vivencial ante el hecho de autos es de Grado II, no está influenciada por las expectativas de la Litis y difícilmente pueda modificarse con la implementación del tratamiento adecuado, se fija el grado de incapacidad psíquica parcial y permanente en el 10% de la Total Vida y Total Obrera consecutiva a la situación traumática vivenciada. Baremos: Decreto 659/96 - Tabla de incapacidades de la dirección reconocimientos médicos de la Provincia de Buenos Aires- decreto 1290/94?". En tal orden de ideas, la incapacidad sobreviniente acreditada para la Sra. Sofía Yolanda Aguilar es del 28 % ponderando lo establecido por la pericia médica legista (20 %) y la pericia médica en la especialidad de psiquiatría y psicología médica (10%). 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 67 años al

momento del hecho dañoso y teniendo en cuenta la integridad del individuo en relación a la ablación sufrida, el plano social y familiar, estimo que las sumas establecidas por el juez de grado en concepto de daño físico y psíquico no lucen desproporcionadas, por lo que debe desestimarse el agravio de la citada en garantía. 5°) Corresponde ingresar al tratamiento del agravio 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 \$ 7.000. En principio corresponde recordar 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 (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. Este cuadro de situación impone la convicción "in re ipsa loquitur" sobre la existencia de un verdadero menoscabo moral, que debe ser reparado bajo las reglas derivadas de la recta aplicación del art. 1083 del C. Civil, para lo cual debe dinamizarse la facultad otorgada por el art. 165 del C.P.C.C. (en tal sentido, CC0002 MO 33023 RSD-46-95 S 9-3-1995, in re ?González De Griffó Josefina Y Otros C/ Rodríguez Trío Rubén Norberto Y Otros S/ Daños Y Perjuicios?). Bajo tales parámetros, estimo que la traducción económica del aludido quebranto que en el fallo se efectuó no luce excesiva y por tal motivo 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, rechazar el agravio y en consecuencia se confirma la suma establecida por el Sr. Juez de primera instancia. 6°) Corresponde ahora analizar el agravio planteado respecto a los gastos de traslados. En virtud de lo expuesto, diré, en cuanto al rubro, que si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 del C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario, que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. Así las cosas, si bien se presume la necesidad de incurrir en gastos de traslados, ello, en función de las lesiones y de la edad de la actora, la falta de prueba sobre el mismo me persuade de que la suma establecida en la instancia de grado debe ser reducida. En consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de la citada en garantía y se reduce la suma por este rubro a la de pesos seiscientos cincuenta (\$ 650). 7°) Por último, en relación al agravio de la citada en garantía en cuanto debe responder hasta el límite de la cobertura, el mismo resulta procedente. Es que, este Tribunal en diversos precedentes sostuvo que la compañía de seguros solamente responderá hasta límite dinerario de la póliza. Ello, en tanto la Ley 17.418 (art. 118, párrafo tercero), establece que: "...la sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro...". En virtud de lo expuesto, se establece que la sentencia se hace extensiva a ACE SEGUROS S.A. en la medida del seguro (Póliza de Seguros N° 826.075) (cfr. art. 118 de la ley 17.418). Por todo lo expuesto, propongo a mi distinguida colega: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo por el rubro gastos de traslado la suma de seiscientos cincuenta pesos (\$ 650) y se establece que ACE SEGUROS S.A. deberá responder en la medida de la póliza seguro (cfr. art. 118 de la ley 17.418). 2°) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Las costas de alzada se imponen en el orden causado atento la aceptación parcial del recurso (art. 51 CCA, texto según ley 14437) y se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 decreto ley 8904). ASÍ LO VOTO. La Sra. Jueza Ana María Bezzi por idénticos fundamentos, 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: 1°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la citada en garantía, y en consecuencia, modificar la sentencia de grado estableciendo por el rubro gastos de traslado la suma de seiscientos cincuenta pesos (\$ 650) y se establece que ACE SEGUROS S.A. deberá responder en la medida de la póliza de seguro (cfr. art. 118 de la ley 17.418). 2°) Confirmar el resto de la sentencia en cuanto ha sido materia de agravio. 3°) Las costas de alzada se imponen en el orden causado atento la aceptación parcial del recurso (art. 51 CCA, texto según ley 14437) y 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 en uso de licencia. Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

021682E