

Caida De Un Puente Peatonal Cosa Inerte Responsabilidad De La Concesionaria Culpa De La Victima Testigos Vicio O Riesgo De La Cosa

JURISPRUDENCIA

Caída de un puente. Puente peatonal. Cosa inerte. Responsabilidad de

la concesionaria. Culpa de la víctima. Testigos. Vicio o riesgo de la cosa Se confirma la sentencia que distribuyó la responsabilidad entre las partes, por el accidente protagonizado por un peatón que cayó al vacío desde un puente peatonal junto a su moto con motivo del estado defectuoso del mismo y la falta de barandas de seguridad (60% a cargo de la concesionaria y 40% para la víctima) y se incrementaron las partidas indemnizatorias. Es que la ausencia de pasamanos en un sector de la pasarela peatonal del puente implicó para los transeúntes un peligro potencial, y permitió considerarlo como un elemento riesgoso para su normal tránsito, en tanto encerraba una acentuada posibilidad de causar daño.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 9 días del mes de abril de 2018, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de entender en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados "Schneider, Francisco Daniel c/ Cinco Vial S.A s/ Daños y perjuicios", habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, el Dr. Osvaldo Onofre Álvarez dijo: Contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 340/350 que admitió parcialmente la demanda, expresó agravios el actor a fs. 372/378 y la demandada a fs. 380/404 cuyos traslados fueron contestados a fs. 406/421 y 423/428. I.- Antecedentes. El actor, Francisco Daniel Schneider reclama la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del infortunio que aconteciera el 30 de septiembre de 2014, alrededor de las 17.00 horas. Destaca que se encontraba trasladándose a pie con su moto por la pasarela peatonal del puente que atraviesa la ruta nacional n° 9 cuando tropieza de manera repentina y ante la falta de barandas de contención, cae desde una altura de cinco metros aproximadamente al piso, padece diversas lesiones por las que reclama. A fs. 55/80, se presenta "Cinco Vial SA", contesta la demanda, formula una pormenorizada negativa de los hechos relatados por el actor, incluido el hecho alegado, considera que a la fecha del hecho existían barandas colocadas en el puente, sostiene que resulta habitual el uso de puentes peatonales por parte de los motociclistas con sus vehículos como si fueran caminos de circulación. Invoca la culpa de la víctima como eximente legal e impugna los perjuicios invocados. II. Sentencia. El Sr. Juez de grado admitió parcialmente la demanda por encontrarse acreditado el estado defectuoso del puente, la falta de barandas de seguridad y la caída consecuente del actor al vacío, ello con fundamento en la operatividad en el caso del art. 1113 del Código Civil, acogiendo en parte la eximente alegada, determinado la imputación en un 50% a la actora y el 50% restante a la demandada. III. Los agravios. El decisorio es apelado por el actor quien cuestionó: 1) la atribución causal parcial, sostiene que de haber existido barandas en el puente, el accidente no se hubiese producido. Indica, entre otros aspectos que se encuentra en cabeza del concesionario la obligación de mantenimiento y conservación y reparación del corredor vial para que se encuentren en condiciones de utilización. Expresa que existe falta de mantenimiento de la pasarela del puente y de no haberla reparado debió haberse clausurado para la circulación dado el riesgo que implicaba. 2) El monto concedido por incapacidad sobreviniente y gastos médicos futuros, que considera insuficientes teniendo en cuenta las secuelas padecidas y el informe pericial médico. 3) El rechazo de la partida por daño psicológico por resultar del peritaje que la incapacidad detectada es transitoria. 4) El importe fijado para reparar el daño moral, que entiende reducido por la magnitud del daño físico ponderado por el perito médico, y el importe establecido por el rubro por gastos médicos farmacéuticos, traslados, que solicita que se eleve atento el tratamiento médico al que fue sometido, lo que implicó diversos traslados. La demandada Cinco Vial SA impugna: 1) la atribución de responsabilidad con fundamento en la prueba testimonial como elemento fundante de la admisión del reclamo. Indica también que el Órgano de control de concesiones viales (O.C.Co.vi) informó que desde el punto de vista técnico se cumplieron las condiciones establecidas en el contrato de concesión. Expresa que en el caso existe culpa de la víctima como exclusiva causa eficiente del daño. Entiende además que el puente no es una cosa riesgosa o generadora de riesgo. 2) La procedencia y monto por incapacidad física y gastos médicos futuros. En su contestación de agravios, la demandada solicita la deserción del recurso de apelación interpuesto por su contraparte. Al respecto, corresponde recordar que en la sustanciación del recurso de apelación el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con tolerancia, mediante una interpretación amplia que los tenga por cumplidos aun frente a la precariedad de la crítica del fallo apelado, directiva que tiende a la armonía en el cumplimiento de los requisitos legales y la aludida garantía de la defensa en juicio y delimitar restrictivamente el ámbito de las sanciones que importan pérdida o caducidad de los derechos del apelante (conf. CNCiv., Sala "E", del 24/9/74, LL 1975-A-573; íd. Sala "G", del 10/4/85, LL 1985-C-267; conf. CNEsp. Civ. y Com. Sala "I", del 30/4/84, ED 111-513). Teniendo en cuenta ello y dado que no se advierte que la expresión de agravios en cuestión se haya apartado de los principios fijados en el art. 265 del Ritual, corresponde

desestimar lo solicitado. IV.- La responsabilidad. En primer lugar, he de señalar, atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta la fecha de producción del siniestro en estudio, que resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. A fin de encuadrar jurídicamente la materia de debate propuesta ante esta Alzada, considero útil recordar que en el supuesto de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, el hecho se produce con un grado de autonomía con relación a la actividad del hombre. Se trata de casos en que la cosa escapa al control humano y basta que el daño derive del riesgo o vicio de la cosa, sea por su situación anormal (Alterini - Ameal - Lopez Cabana) o por su circunstanciada ubicación de acuerdo con la causalidad adecuada prevista en el art. 901 del Código Civil (conf. Tanzi, Silvia) (en Alterini - Ameal- López Cabana, "Cuestiones modernas de responsabilidad civil?", Bs. As., 1988; "Derecho de daños?", Bs. As., 1992). No es el hecho material el que crea la responsabilidad del dueño o guardián, sino que aquélla nace de un factor de atribución: haber creado o no conjurado el riesgo del cual se sigue el daño (conf., Mosset Iturraspe, Responsabilidad por culpa o riesgo creado, en: "Estudios de responsabilidad por daños", t. y, pág. 28, que cita Kemelmajer de Carlucci, en: Belluscio-Zannoni, Código Civil, comentado, t. 5, comentario al art. 1113, pág. 458/9, Astrea, Bs. As. 1994). De modo que cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de una cosa inerte, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio. Es decir, que el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto de 2 párrafo, última parte, del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quién podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad, acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder o caso fortuito (CNCiv. Sala 7ª, "Del castillo c/ Supermercado Coto s/ daños y perjuicios", 18/9/97). Desde luego que la noción de "riesgo de la cosa" es relativa y que ello depende de las circunstancias fácticas que rodean al ilícito. La calificación de riesgosa que puede corresponder a una cosa, no depende de su peligrosidad intrínseca, sino también de su aptitud potencial para producir el daño, de donde, además de las cosas que podrían considerarse como riesgosas en sí misma, por cuanto es factible que, por su dinámica, escapen al dominio del hombre, existen algunas que, por su sencillez o estado inerte carecen naturalmente de esa virtualidad, pero en conjunción con otras, o en determinadas circunstancias, resultan aptas para producir daños. (conf. CNC, Sala L, "Rojas González c/ Telefónica de Argentina S.A.", 11-10-96; CNC, Sala J; "Izaguirre, Juan D. c/ Mastellone Hermanos S.A. s/ daños y perjuicios" del 30/10/97; esta Sala, Expte. n 112.009/01; íd., íd., autos "S., J., H. c/ K., W. s/ Daños y perjuicios). En cada ocasión entonces, el juez debe examinar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima. Es así que cuando, como ocurre en el presente caso, se demanda en virtud de un accidente que habría sido provocado por la intervención de una cosa inerte (la pasarela del puente peatonal), la víctima tiene que probar la configuración del riesgo o vicio de la cosa, ya que ésta deviene activa y operante del daño en razón del vicio que presenta (Conf. CNCiv. Sala 1ª, agosto 31/2010, "Britez, Ignacia c/ Ocho Dragones S.A. s/ daños y perjuicios", L.550.028, entre otros). En dicha inteligencia, considero que los elementos aportados resultan suficientes a fin de acreditar los extremos invocados. Así, atento las disposiciones del art. 377 del Código Procesal, el damnificado que ejerció la acción resarcitoria tiene a su cargo la prueba del daño sufrido y el contacto con la cosa de la cuál éste provino y el demandado, en su condición de dueño o guardián de esa cosa, para eximirse de responsabilidad o disminuir la que se le atribuye, debe acreditar la culpa de la víctima, de un tercero por quien no deba responder o caso fortuito. Debe señalarse que la carga probatoria de la existencia del hecho corresponde al actor por tratarse de la parte que tiene interés en afirmar su existencia (conf. CNEsp.Civ. y Com., Sala I, "Maramut, Mazal Chame de c/ López, Vicente y otro s/ sumario", 27-4-83; C.N.Esp. Civ. y Com. Sala I, "Lococo, Juan C. c/ Mastropiero, Aníbal E. s/ sumario", 29-5-86; C.NEsp. Civ. Com., Sala I, "Sambucetti, Ancenna H. F. c/ Empresa Tandilense SACIFI s/ cobro de pesos", 20-11-86; C.NEsp.Civ. Com., Sala II, "San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales c/ Larrosa, José O. s/ daños y perjuicios", 3-11-86, en Daray, H. "Accidentes de tránsito", To. 1, No. 8, 15, 17, 35, 46, p. 438/ 442). Al igual que el juez a-quo, y pese a lo expresado por la firma accionada, considero que dicha carga se encuentra cumplida. De todos modos, resulta difícil al Juzgador que no presencié el hecho obtener una certeza absoluta acerca de la forma en que ocurrió, basta a tal fin alcanzar una certeza moral, debiendo entenderse como tal el grado sumo de probabilidad acerca del modo de producirse el evento. Por otro lado, los Magistrados no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, ni seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, pues basta que lo hagan respecto de las que estimaren conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo preferir algunas de las pruebas producidas a otras u omitir toda referencia a las que estimaren inconducentes o no esenciales. En el caso, la empresa demandada sostiene que no se ha acreditado la existencia del hecho, ante ello no cabe más que proyectarse a las probanzas arrimadas a la causa, las que serán evaluadas en su conjunto a la luz de la sana crítica racional (art. 386 Código Procesal). A fs. 210/1, el testigo Angel D. Salinas declaró que conoce al accionante desde chico y que el actor tuvo un accidente en un puente peatonal al cual le faltaban las

barandas de acceso, y que le consta porque trabajaba para una empresa donde el capataz vivía en el mismo barrio del accidente y a veces tenía que cruzar el puente para tomar el colectivo. Particularmente manifestó que el día del accidente salieron un poco más temprano de trabajar y del domicilio del capataz se tuvo que ir hasta su casa, fue por ese camino, por el puente y cuando lo estaba subiendo había un montón de gente del otro lado y al bajar lo ve al actor tirado en el piso, estaba medio desmayado, su sobrino López estaba sentado a su lado y ahí le comentan que estaban empujando la moto, calcularon mal la fuerza y lo último que recordó es que estaban los dos en el suelo. Indicó que su sobrino le decía que le dolían las piernas y las manos, Schneider estaba quieto, se quejaba y como estaba hablando con su sobrino, llegó una ambulancia y se los llevaron a los dos. Señaló que cayeron de cinco o seis metros, fue como a las cinco de la tarde, a fines de septiembre de 2014. En relación a los distintos accesos peatonales al Barrio San Felipe de la localidad de Campana, respondió que uno es el puente referido, después tiene que cruzar por la Autovía seis que va a Luján, son los dos únicos que tiene, el puente es el único peatonal, el otro, tiene que cruzar por la ruta no hay ningún acceso. En cuanto al estado de la pasarela peatonal al momento del hecho, refirió que del lado del barrio tenía barandas, del otro lado no, justo del otro lado está el cementerio de Campana, ahí tiene su senda peatonal para acceso al puente y el accidente ocurrió del lado del cementerio, del lado que no tenía baranda, después, al tiempo lo arreglaron, le pusieron todas las balustradas, lo pusieron en condiciones. A fs. 244/5 prestó testimonio Aldo F. Misael López quien afirmó conocer al actor por ser compañero de fútbol y haber sido testigo presencial del hecho. Indicó que venían con el actor de jugar a la pelota yendo para San Felipe, se quedaron sin combustible y fueron a la casa de su tío a pedir un casco para cargar nafta, cuando subieron por la pasarela con la moto a tiro, dejaron pasar a una familia que venía bajando, quisieron doblar y la moto se desbarranca quieren soportar el peso de ella y caen juntos de la pasarela, se levanta y el actor tenía la moto encima, lo auxilia, se la quita y los mismos peatones de la pasarela llamaron a la ambulancia y a la policía, manifestó que el accionante estaba aturdido y el declarante nervioso y asustado, vino el tío y se fueron en la ambulancia al hospital San José, destacó también que tuvo un solo golpe y le dieron el alta, Schneider se quedó internado con las dos muñecas vendadas porque se las había fracturado. En relación a los distintos accesos indico que la pasarela es lo único, después hay otro puente de la ruta n° 9 que tiene el ingreso para el barrio San Felipe pero solamente en vehículos, no tiene veredas ni nada. En cuanto a la existencia de barandas, afirmó que cuando subieron a la pasarela y no las tenía y al tiempo la arreglaron poniéndole barandas, la pasarela donde ocurrió el accidente atraviesa la ruta N° 9 del cementerio, yendo a San Felipe de la localidad de Campana. La apreciación de la prueba (conf. art. 386 del Código Procesal) -y en especial de la testimonial-, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siéndole totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si el testimonio en cuestión parece objetivamente verídico, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por la corroboración de ellos con el resto de las pruebas que pudieran obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del juez (CNCiv., Sala ?D?, 22/02/2007, ?Ledesma, Carlos A. V. Manzanelli, José L?, Lexis N° 1/70037544-1; CNCiv., sala ?H?, 20/12/2002, Lexis N° 1/551613, entre otros). Se ha restado eficacia probatoria a dichas declaraciones. Sin embargo, comparto el criterio valorativo efectuado por el Sr. juez de grado, toda vez que los testigos han sido concordantes en cuanto a las circunstancias de espacio y tiempo del accidente, y no advierto, en su apreciación, pautas trascendentes que permitan arrojar dudas suficientemente fundadas sobre su idoneidad, sinceridad y otras circunstancias que autoricen a descalificarlas. Por otro lado, la amistad que pudiera existir entre el testigo y el demandante no lo descalifica como tal ni le resta fuerza probatoria a su declaración, máxime si no existen elementos que desvirtúen sus dichos (Conf. CNCiv., Sala ?B?, autos ?P., A. c/ Nieves de Chapelco S.A s/ Daños y Perjuicios?, del 17/10/2012). A mi juicio, ambas declaraciones testimoniales acreditan el hecho denunciado por el reclamante que se produjo en la pasarela peatonal que atraviesa la ruta n° 9, a la altura del kilómetro 76, y que en ella, el día del accidente había un sector que no poseía barandas protectoras, por el que cayó el actor y la moto. Sostiene la empresa demandada que el accidente habría ocurrido en otro puente que atraviesa la misma ruta y que tiene barandas protectoras, desconoce la autenticidad de las fotografías que en su original fueron acompañadas por el actor a fs. 18/20, también destaca que aconteció mientras éste se encontraba conduciendo la motocicleta por el maderamen peatonal del puente, sin embargo no existe prueba en autos que corrobore esas afirmaciones. Por otro lado, para desvirtuar las fotografías como medio probatorio no alcanza con negar su autenticidad pues es a cargo del impugnante la prueba de la falsedad, la que no ha sido ni ofrecida ni producida en autos. Indica además que el órgano de control de concesiones viales (O.C.Co.Vi) informó que la empresa demandada, desde el punto de vista técnico cumplía las condiciones establecidas en el contrato de concesión. Señala que a fs. 232/237 la entidad informó que no obra registro de multa y/u observaciones respecto del estado del puente peatonal sobre el km. 76 de la Ruta Nacional n° 9, al 30/9/2014 y que se efectúan recorridos periódicos por las distintas rutas del corredor vial n° 5, en caso de detectarse incumplimientos o infracciones se labran actas respectivas. La circunstancia que no exista registro de multa y/u observaciones o que el patrullaje realizado no haya informado ningún incumplimiento o infracción al tiempo del accidente, no significa de por sí que por ello las barandas (en el sector aludido) hayan existido en la pasarela peatonal si, como se ha expuesto existen otras pruebas que a juicio de esta Sala, corroboran la ausencia de ellas en el lugar donde ocurrió la

caída. Se coincide además con la apreciación del Magistrado de la instancia de grado en el sentido que resulta curioso que meses posteriores al infortunio (el 9/1/2015), un empleado de la empresa accionada, Mariano Parenti denunciara que la misma pasadera peatonal sobre el cual el actor afirmara que ocurrió el accidente, se encontrara con 36 metros de baranda sustraída (fs. 226), máxime si se tiene en cuenta que para esa fecha, el reclamante ya había puesto en conocimiento de la accionada el accidente sufrido (conf. carta documento del 26/11/2014, fs. 2, contestada el 13/1/2015, fs. 3). Cuestiona además que se considere al puente peatonal una cosa riesgosa o generadora de riesgos. Entiende que el sendero vial fue utilizado en forma contraria al uso para el que fue diseñado en tanto fue construido para permitir a los transeúntes cruzar en forma segura la autopista Buenos Aires-Rosario, y no para el paso de ciclomotores (ya conduciendo o empujándolos), en tal caso ha mediado culpa de la víctima, pues de acuerdo a la ley 24.449 se encuentra prohibida la circulación de motocicletas por puentes peatonales. En el caso, debo señalar que la ausencia de pasamanos en un sector de la pasarela peatonal del puente implica para los transeúntes un peligro potencial y permite considerarlo como un elemento riesgoso para su normal tránsito, en tanto encierra una acentuada posibilidad de causar daño. Basta estarse a las muestras fotográficas de fs. 18/20. Por otro lado, si bien concuerdo con que efectivamente no se puede transportar una moto sobre la planchada del puente, debe aclararse que ello no fue lo que ocurrió en autos, como ha quedado expuesto, el actor atravesaba la ruta nacional n° 9 por el puente trasladándose a pie con la motocicleta. Sin perjuicio de ello, es razonable considerar (pese a lo afirmado por la demandada) que se pueda caminar por la pasarela peatonal del puente empujando una moto u otro elemento de ese porte para cruzar la ruta de un lado a otro de ella, ya que lo que no resultaría razonable es que el actor debiera cruzar la ruta (empujando o caminando junto a la moto), de otro modo, o sea por un lugar que no fuera la pasarela del puente peatonal. En relación al eximiente alegado, debe destacarse que la culpa de la víctima con aptitud para romper el nexo de causalidad entre el riesgo de la cosa y el perjuicio a que alude el art. 1113 del Código Civil, debe aparecer como la causa eficiente del daño y revestir las características de imprevisibilidad e irresistibilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor. Tal prueba debe ser terminante y clarificadora. La objetivización legal de la responsabilidad que emana del art. 1113 citado no puede ser dejada de lado por cualquier elemento o inducción no muy claro y definido, pues sería insuficiente para considerar la culpa de la víctima o de un tercero si no hay, a su vez, elementos de ponderación que cierta y seriamente las demuestren. Las presunciones legales sólo pueden ser destruidas con verdaderas pruebas convincentes y que no den lugar a duda (cfr. CNCiv. Sala "C", oct.29-990, L.L., 1991-B-317; CNCiv., Sala "L", expediente 62.814; esta Sala Exptes. N 53.211/02), lo que en parte ha ocurrido en la especie. Se encuentra acreditada la ausencia de barandillas en un sector del pasaje peatonal del puente, lo que constituye un riesgo de la cosa inerte (pasarela del puente) de acuerdo al modo como se ha presentado "sin baranda" pero también que, de acuerdo a la declaración testimonial de López, el actor iba caminando llevando la moto por el corredor vial y cuando quieren doblar, la moto se desbarranca, quieren soportar el peso de ella y caen juntos de la pasarela, siendo la conducta del actor un aporte causal a la producción del daño en tanto también tuvo incidencia causal en él aunque en una menor proporción, por ello si mi voto es compartido, propongo modificar parcialmente la sentencia en el sentido de atribuir la responsabilidad de los daños causados al accionante en un 40 % y a la demandada en un 60 %.

VI.- Establecido ello, deben analizarse a continuación los rubros indemnizatorios reclamados en la demanda. He de advertir, a los fines de la estimación de los montos resarcitorios, que en el escrito de inicio las sumas peticionadas fueron supeditadas a "lo que en más o en menos surja de las probanzas de autos" (v. fs. 31). A) Incapacidad física y gastos médicos futuros. La incapacidad sobreviniente es el perjuicio que consiste en las limitaciones a la capacidad genérica que son consecuencia de las lesiones experimentadas por la víctima al producirse el accidente, exigiendo el resarcimiento del perjuicio patrimonial sufrido por el damnificado la consideración prudencial de los aspectos a ella referidos (edad, sexo, actividad, grado de instrucción, etc.), gozando el arbitrio judicial de un amplio margen de apreciación. Comprende la merma genérica en todas las esferas de su personalidad y constituye, por tanto, un quebranto patrimonial indirecto. Para fijar el respectivo quantum indemnizatorio se ha resuelto que debe tenerse en cuenta no sólo de qué manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo futuro o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios, sino además de qué manera gravita en todos los demás aspectos de la personalidad de la víctima (conf. esta Sala, Exptes. 101.557/97; 31.005/01; CNCiv., Sala "F", 21/11/02, JA 2003-IV- síntesis; CCiv. Y Com. Morón, Sala 1a, 1/10/02, JA 2003-II-síntesis; Id., Sala 2a. 20/2/03, JA 2003-IV-262; CNCiv., Sala "H", 23/5/02, JA 2003-I-síntesis, entre muchos otros). Ello por cuanto su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las Personas - Integridad Psicofísica, T 2a., pág. 41). Ahora bien, para que proceda el reclamo en estudio, resulta de fundamental importancia la existencia de un daño cierto resarcible que indique que el hecho generador ha provocado secuelas de carácter discapacitante, con clara relación causal. En este orden de ideas, se hace necesario señalar que es precisamente la opinión de los expertos en la materia la adecuada para tener en cuenta a los efectos de estudiar la procedencia o no del rubro en cuestión. De la historia clínica obrante a fs. 5/17 del hospital Municipal San José de la localidad de

Campana, Provincia de Buenos Aires, se desprende que tras el accidente el actor fue derivado por el servicio de emergencia con un diagnóstico de "fractura a nivel de la muñeca y de la mano", permaneciendo internado durante dos días, luego del alta estuvo inmovilizado con yeso, durante un mes y medio el miembro superior izquierdo y dos meses el derecho. A fs. 265/268 obra el informe pericial del perito médico designado de oficio del que se desprende que el actor presenta una limitación funcional en la movilidad activa y pasiva de ambas muñecas, a saber: derecha en la flexión dorsal a 30° (normal: 60°= 4%); flexión palmar a 10° (normal: 70°= 7%); desviación radial 10° (normal: 20°= 1); desviación cubital 10° (normal: 30° = 2%); izquierda: en la flexión dorsal a 30° (normal: 60° = 4%); flexión palmar a 20° (normal: 70° = 6%); desviación radial 20° (normal: 20°) y desviación cubital 20° (normal: 30° = 1%). De los exámenes complementarios realizados (RMN de ambas muñecas) se observa que en la izquierda hay cambios secuelares en el extremo distal epifisario del radio sin signos de edema óseo ni diastasis y en la derecha, existe una alteración de la morfología de la superficie articular distal radial y sutiles cambios subcondrales en el hueso semilunar, presentando edema óseo y en menor grado el extremo distal mencionado. Advierte el experto una pequeña formación líquida en el margen dorsal vinculado a glangión artrosinovial de 12 mm x 3 mm x 7 mm. Destaca que las lesiones y secuelas que presenta el reclamante guardan directa relación de causalidad con el accidente denunciado con adecuado grado de concordancia entre la naturaleza y tipo de accidente con la intensidad, localización y progresión de las lesiones detectadas. Manifiesta que el actor no presenta dificultad para la realización de las tareas cotidianas, si una limitación leve para las tareas pesadas y/o relacionadas con su actividad laboral. Expresa además que en la cara externa de la muñeca derecha se observa una cicatriz redondeada, normocrómica de 0,5 cm de diámetro correspondiente a la colocación de clavija. Indica además que el actor debe recibir tratamiento de kinesioterapia de 20 sesiones con un costo estimativo de \$ 250 por sesión. Concluye el perito que el actor presenta una incapacidad física parcial y permanente del 24,08% de la total obrera, que atribuye: por limitación funcional de muñeca derecha, 14% y por la limitación en muñeca izquierda, 9,38%, según la tabla de evaluación de incapacidades laborales de la ley 24.557, decreto 659/96. A fs. 277/278, el experto responde la impugnación, ratifica su informe pericial. El impugnante omite el asesoramiento de un consultor técnico a los fines de rebatir las conclusiones del perito, tal omisión juega en desmedro de su pretensión logrando convicción judicial el informe aportado en la causa el que encuentra sustento en fundamentos técnicos de la incumbencia del experto. Nuestra jurisprudencia ha sostenido "La mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial, si se advierte que no hay argumentos verdaderos para demostrar que aquéllas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de las circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen" (conf. CNCiv, Sala 2ª, 26/12/97 "G., A., N. c/ O., J. y otro s/ daños y perjuicios Recurso n° 254.811, entre otros). En virtud de ello, las conclusiones del perito son aceptadas por el suscripto en los términos de los arts. 476 y 477 del Código Procesal, desde que la sana crítica aconseja seguir el dictamen pericial cuando no se oponen a ello argumentos científicos y técnicos, legalmente bien fundados, por lo que debe reconocerse plena validez a este tipo de prueba que recae sobre hechos controvertidos substancialmente técnicos, para cuya valoración se requieren conocimientos especiales, pudiendo sus deducciones solo ser enervadas por fundadas razones científicas y no por la mera opinión discordante de profanos en la materia o sobre la base de meras divergencias subjetivas (conf. expte. n° 37.715/04 de esta Sala, entre otros). En función de lo expuesto, meritando las condiciones personales del damnificado, en especial las relativas a su edad -30 años al momento del hecho-, situación socio-económica (conf. fs. 251, punto 2), las objetivas del evento dañoso, la naturaleza de las lesiones padecidas que presentan relación causal con el accidente de autos, tratamiento kinesiológico recomendado y en tanto el reclamo se supeditó a lo que en más o en menos surja de la prueba, si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo incrementar la partida reclamada en concepto de incapacidad física sobreviniente a la suma de \$ 320.000 y confirmar el importe fijado por gastos médicos futuros (\$ 10.000) (conf. art. 165 del Código Procesal) debiendo la demandada responder por la suma de \$ 192.000 en el primer supuesto y por \$ 6.000 en el segundo caso, correspondiente al 60% de la responsabilidad atribuida. B) Daño psicológico y tratamiento. El Sr. Juez de grado rechazó el rubro daño psicológico al considerar que la incapacidad transitoria es susceptible de ser modificada por el tratamiento psicológico, sólo concedió la suma de \$ 10.000 por la recomendación psicoterapéutica. El actor cuestiona la decisión arribada, solicita que se admita la partida por incapacidad psicológica aunque fuera de carácter transitorio. Por su parte, el demandado responde que ninguna indemnización le corresponde respecto de una incapacidad o no consolidada. Así como toda disminución de la integridad física humana debe ser materia de resarcimiento, hay que admitir que cualquier merma de las aptitudes psíquicas de un individuo constituye también un daño resarcible. En este aspecto, se configura la lesión psíquica mediante la alteración de la personalidad, es decir, la perturbación profunda del equilibrio emocional de la víctima que guarde adecuado nexo causal con el hecho dañoso y que entrañe una significativa descompensación que perturbe su integración en el mundo social. Sabido es que existiendo entre el daño y el accidente relación de causalidad y surgiendo de la peritación idónea al

efecto la necesidad de apoyo psicológico, los responsables del hecho deben cargar con las erogaciones necesarias a fin de lograr la disminución de las secuelas producidas o evitar un agravamiento del cuadro. La procedencia de estos gastos no obsta a que tenga lugar el resarcimiento por la incapacidad padecida, ni que exista por dicha causa duplicación de reparaciones, puesto que una cosa es resarcir la minoración permanente de aptitudes y otra cubrir con una terapia adecuada la posibilidad de que empeore el estado del peticionante. Acreditada la relación de causalidad de las deficiencias psíquicas que padece el damnificado con el hecho investigado, los gastos que ocasione el tratamiento que aconseja el perito para que disminuyan dichas secuelas, deberán ser resarcidos por el demandado. Ello no obsta a que tenga lugar el resarcimiento por la incapacidad padecida, ni que exista por dicha causa duplicación de reparaciones (conf. exptes. N° 56.220/ 00, 18.147/ 03 y 112.805/ 01 de esta Sala, entre otros), puesto que una cosa es resarcir la minoración permanente de aptitudes y otra cubrir con una terapia adecuada la posibilidad de que empeore el estado de la peticionante. En la faz psíquica, y luego de realizados diversas técnicas administradas que se detallaron a fs. 251, punto 2., el perito indica que el actor en relación a la evolución de su estado anímico a partir del accidente sufrido, refirió que durante el tratamiento la situación de dependencia de otras personas por la imposibilidad de utilizar sus manos normalmente, lo llevó a experimentar malestar permanente, nerviosismo, sentimientos de impotencia, recuerdos involuntarios y repetitivos evocadores del accidente, reacciones que ese mantuvieron durante varios meses. Sostiene el experto que los estudios realizados permiten concluir que los cambios del estado anímico a partir del siniestro resultan coherentes, verosímiles y son compatibles con el trastorno por estrés post traumático agudo. Presenta síntomas de ansiedad, disminución de la autoestima, incertidumbre acerca de la evolución de su estado de salud. Concluye la perito que el reclamante presenta como secuela del accidente un cuadro reactivo denominado trastorno adaptativo con ansiedad crónico en estado leve que importa una incapacidad parcial y transitoria que estima en 10% con base en el baremo de Castex y Silva. Con el propósito de propender a la elaboración psíquica del trauma sufrido y evitar su posible agravamiento, recomienda la realización de un tratamiento psicoterapéutico individual, cuya duración estima en seis meses con una frecuencia de una sesión semanal, siendo el costo promedio de cada sesión de \$ 400. El informe pericial psicológico no ha sido impugnado por las partes. Las conclusiones del perito son aceptadas por el suscripto en los términos de los arts. 476 y 477 del Código Procesal. Ello toda vez que, si bien el dictamen pericial no obliga al juez, cuando como en la especie está suficientemente fundado y uniforme en sus conclusiones debe acordársele valor probatorio. En cuanto al carácter transitorio de la incapacidad detectada, debo señalar que existió por parte de la víctima una incapacidad que, aunque temporaria merece ser tenida en cuenta de cara a la reparación integral del daño, por cuanto existió durante el período en que tuvo vigencia un impedimento o una dificultad para el ejercicio de las funciones vitales que trae consigo una disminución de las potencialidades que disfrutaba el aquejado. Como bien señala mi distinguido colega de Sala, Dr. Oscar J. Ameal, ¿la incapacidad transitoria no puede concebirse como una categoría distinta, autónoma al género incapacidad sino que representa una forma en que ésta puede manifestarse, ya sea de manera permanente o bien temporaria (Conf. CNCiv., esta Sala, autos ? Vial S.A.C., I.C.I.A c/ Coca Cola Femsa Buenos Aires s/ Daños y perjuicios?, del 3/2018; Íd., íd., exptes. N° 79.283/02; n° 10019/02) Así, la sola existencia de una lesión da derecho a la reparación aunque no queden secuelas que incapaciten, puesto que el propósito de la indemnización consiste en compensar mediante una suma de dinero todas aquellas consecuencias desvaliosas soportadas por la víctima del hecho generador. Es daño, en definitiva lo que altera la integridad física o psíquica por más que la curación y readaptación en función de aquellos supuestos, sea más o menos completa, porque aun siendo así, no podría devolverse al organismo alterado la situación de indemnidad anterior al accidente; constituye -como fuera dicho- un perjuicio reparable, quedando su determinación al prudente arbitrio del juzgador conforme a la afectación y particularidades del caso (CNCiv., Sala ?B?, del 31/5/96 en autos ?Blumetti de Fulco c/ Guarini s/ daños y perjuicios?; CNCiv, Sala ?L?, del 29/3/96, ?Márquez, Ofelia c/ González, s/ daños y perjuicios?, entre otros). En mérito a ello, corresponde admitir la procedencia de una partida indemnizatoria por incapacidad psicológica, y en consecuencia, habrán de admitirse los agravios formulados por el actor y modificar en consecuencia la sentencia dictada en este aspecto. En orden a ello, teniendo en consideración las condiciones subjetivas del damnificado, en especial las relativas a su edad al momento del hecho y demás circunstancias que surgen de la causa, las objetivas del siniestro, lesiones y secuelas que sufriera, incapacidad detectada, es que propongo al Acuerdo admitir la partida por incapacidad psicológica y fijar por ella el importe de \$ 70.000 y confirmar el monto establecido en la instancia de grado por tratamiento psicoterapéutico (\$ 10.400) -conf. art. 165 del Código Procesal-, debiendo la accionada responder por la suma de \$ 42.000 en el primer caso y \$ 6.240 en el segundo, de acuerdo a la responsabilidad que le fue atribuida en esta instancia (60%). C) Daño Moral. El Sr. Juez de grado admitió la partida reclamada por la suma de \$ 36.000. Existe daño moral indemnizable cuando hay una lesión o agravio a un interés jurídico no patrimonial, es decir un menoscabo a bienes extrapatrimoniales. El derecho no resarce cualquier dolor, humillación, padecimiento sino aquello que sea consecuencia de la privación de un bien jurídico sobre el cual el dolorido tenía un interés reconocido jurídicamente (conf. Zannoni, "El daño en la responsabilidad civil", pág. 234/235; Brebbia, "Daño moral", pág. 47; art. 1078 del Código Civil). El agravio moral está

constituido por la lesión a las afecciones íntimas del damnificado, los padecimientos que experimenta, la duración de su convalecencia y la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento. Es así que, considerando las condiciones subjetivas del damnificado, la entidad de las lesiones sufridas, las incapacidades que padece y demás circunstancias que surgen de la causa y teniendo presente la disposición del art. 165 del Código Procesal y en tanto el reclamo se supeditó a lo que en más o en menos surja de la prueba, propongo al Acuerdo incrementar la partida indemnizatoria concedida por "daño moral" a la suma de pesos 90.000 debiendo la demandada responder por el importe de \$ 54.000, correspondiente al 60 % de la responsabilidad atribuida. D) Pérdida de chance. La pérdida de "chance" es una situación en la que media un comportamiento antijurídico que interfiere en el curso normal de los acontecimientos de forma tal que ya no se podrá saber si el afectado por el mismo habría o no obtenido una ganancia o evitado una pérdida de no haber mediado aquél, o sea, que para determinado sujeto había posibilidad a favor y en contra de obtener o no cierta ventaja, pero el hecho de un tercero le ha impedido tener la oportunidad de participar en la definición de esas probabilidades (Trigo Represas, "Reparación de daños por mala praxis médica", pág. 241). La pérdida de una probabilidad o chance, como daño cierto (el que resulta objetivamente probable) es resarcible y tiende a reparar la probabilidad de éxito frustrada, la que debe ser apreciada judicialmente, según el mayor grado de probabilidad de convertirse en cierta. Así, la "chance" como rubro indemnizable importa la frustración de una probabilidad y en ella conviven elementos de certeza e incertidumbre. Entre ambos debe moverse la apreciación judicial con el objeto de establecer el grado de probabilidad fáctica que existía en favor del damnificado para obtener beneficios o evitar pérdidas si no hubiese mediado el incumplimiento. En orden a evaluar la indemnización debe considerarse que lo que el hecho causa es la pérdida de la oportunidad de alcanzar el beneficio, de allí que lo resarcible es la eliminación de la chance misma, que algún valor tiene, y no del objeto al que la chance tendía. Ello, desde luego, supone un resarcimiento menor en comparación con el que cabe en el supuesto de daños ciertos (Zabala de González, Matilde "Resarcimiento de daños", T 2 a, pág. 371/72). En el caso, el actor reclama "pérdida de chance", con fundamento en que el accidente ha frustrado la oportunidad de continuar ascendiendo laboralmente y limita la posibilidad de permanecer en su puesto de trabajo. He de coincidir con el criterio sustentado por el Sr. Juez de grado para rechazar la partida reclamada, en tanto quien formula el pedido debe traer al pleito los elementos de prueba que demuestren su extensión o, por lo menos, dejar en el ánimo del juzgador la certeza de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido el acontecer del caso, lo que no ha ocurrido en el caso. En su mérito, he de propiciar al acuerdo se confirme lo resuelto sobre el particular por el magistrado de grado, rechazando el rubro reclamado. E) Gastos médicos, de farmacia y traslados. Para la procedencia de tales reclamos no se requiere prueba cierta y determinada y deben ser abonados cuando es presumible su existencia en virtud de la índole de las lesiones sufridas. Siendo ello así, la determinación de su monto ha de quedar librada al prudente arbitrio judicial por aplicación de lo dispuesto por el art. 165 del Código Procesal, gravitando para ello factores tales como el lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones, etc. Es por ello que, atento las constancias de la causa, teniendo en consideración las lesiones que sufriera el actor (conf. elementos probatorios señalados); la atención médica, sumado a los traslados que pudo haber realizado durante su recuperación, en tanto el reclamo se supeditó a lo que en más o en menos surja de la prueba, es que propongo al acuerdo incrementar el monto fijado en la instancia de grado (\$ 7.000) (conf. art. 165 del Código Procesal), a la suma de \$ 8.000 correspondiendo abonar al demandado la cantidad de \$ 4.800 por el porcentaje de responsabilidad que le cabe a la accionada (60 %). Por todo lo expuesto y si mi voto es compartido, propongo al Acuerdo: 1) Modificar parcialmente la sentencia en el sentido de atribuir a la demandada el 60 % de la responsabilidad en el infortunio de autos y al actor el 40 %. 2) Incrementar los montos de las partidas indemnizatorias por "incapacidad física y gastos médicos futuros" a la de \$ 192.000; daño moral a la de \$ 54.000; gastos de farmacia y traslados a la de \$ 4.800 respectivamente; admitir la partida por daño psicológico y fijar por ella la suma de \$ 42.000, correspondiendo los guarismos indicados, en todos los casos al 60% de la responsabilidad atribuida al demandado. 3) Confirmarla en todo lo demás que decide y, 4) Imponer las costas a la demandada (art. 68 del Código Procesal). El Dr. Ameal por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Álvarez, vota en igual sentido a la cuestión propuesta.- Buenos Aires, ... de abril de 2018.- Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide: 1) Modificar parcialmente la sentencia en el sentido de atribuir a la demandada el 60 % de la responsabilidad en el infortunio de autos y al actor el 40 %. 2) Incrementar los montos de las partidas indemnizatorias por "incapacidad física y gastos médicos futuros" a la de \$ 192.000; daño moral a la de \$ 54.000; gastos de farmacia y traslados a la de \$ 4.800 respectivamente; admitir la partida por daño psicológico y fijar por ella la suma de \$ 42.000, correspondiendo los guarismos indicados, en todos los casos al 60% de la responsabilidad atribuida al demandado. 3) Confirmarla en todo lo demás que decide y, 4) Imponer las costas a la demandada (art. 68 del Código Procesal). Difiérase la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (art. 279 CPCCN). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. La difusión de la presente resolución se encuentra sometida a lo dispuesto por el art.

164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Se deja constancia que la Vocalía N° 33 se encuentra vacante. Regístrese, notifíquese por secretaría y cumplido ello, devuélvase a la instancia de grado. OSVALDO ONOFRE ALVAREZ - OSCAR J. AMEAL - JAVIER SANTAMARIA (SECRETARIO). Es copia.-

Correlaciones: Decima, Mónica Isabel c/Microómnibus Tigre SA (Motsa) Línea 723 s/daños y perj. (uso autom. s/lesiones) - Cám. 1ª Civ. y Com. San Isidro - Sala I - 18/02/2016 - Cita digital IUSJU007099E
028471E