

## Danos Y Perjuicios Puente En Mal Estado Ciclista Accidentado Responsabilidad De La Municipalidad Y De La Empresa De Electricidad

### JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Puente en mal estado. Ciclista accidentado.

Responsabilidad de la Municipalidad y de la empresa de electricidad Se confirma el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra la Municipalidad y la empresa de electricidad, pues las lesiones sufridas por el ciclista reclamante se debieron al mal estado de loza del puente que estaba atravesando, el que además carecía de barandas. En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 10 días del mes de octubre de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Marcelo José Schreginger, Cristina Yolanda Valdez y Damián Nicolás Cebey, se reúne en Acuerdo Extraordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "RIOS MARIA ISABEL C/ MUNICIPALIDAD DE SAN NICOLAS Y OTROS S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA", en trámite bajo el n° 2731-2018. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Marcelo José Schreginger, Damián Nicolás Cebey y Cristina Yolanda Valdez.

ANTECEDENTES I).- DEMANDA: A fs. 32/42 María Isabel Ríos articula pretensión indemnizatoria contra la Municipalidad de San Nicolás, por los daños y perjuicios padecidos al caer de un puente de propiedad de la Comuna, por la suma de Pesos Ciento Treinta y Seis Mil Dieciséis (\$136.016) y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más sus intereses y costas. Sintéticamente, relata que el 06/05/2006, aproximadamente a la hora 17, circulaba en su bicicleta por calle Bolívar de esta ciudad con destino a la casa de su empleador (sita en calle Coronel Bogado n° 147) y que, tras cruzar calle Sáenz, se dispuso a atravesar el puente que fue construido como continuación de calle Bolívar -el que sobrepasa el canal de desagüe conocido como "Desagüe Piolín"- cuando, repentinamente, se incrustaron las ruedas de su bicicleta en la separación que existe entre las dos (2) vigas que conforman la senda de circulación del viaducto, lo que le provocó la pérdida del equilibrio y la caída al acueducto desde una altura de más de dos (2) metros; ello en virtud de que el puente carece de baranda o defensa alguna, golpeándose contra las paredes y sufriendo lesiones que demandaron su internación e intervención quirúrgica. Destaca que la estructura carece de señalización que advierta sobre el riesgo de transitar por el mismo debido al mal estado en que se encuentra. Así entonces, responsabiliza subjetiva y objetivamente a la Municipalidad de San Nicolás por considerar que fue quien construyó esa deficiente obra y también por la omisión en el ejercicio del deber de conservación y vigilancia de la vía pública. Detalla los daños sufridos a raíz de la caída, que le provocó una fractura en su codo derecho y muñeca izquierda, esta última con desplazamiento, por lo que tuvo que ser intervenida quirúrgicamente en el Hospital Zonal de Agudos San Felipe, colocándosele un tutor externo para estabilizar y fijar el miembro, refiriendo que sufrió intensos dolores, y que aún hoy padece molestias y una disminución en el normal funcionamiento de ambos. Cuantifica los rubros que reclama, funda en derecho, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y pide que se haga lugar a su pretensión, con más sus intereses, costos y costas. II).- CONTESTACIÓN DE DEMANDA: A fs. 72/84 el Municipio contesta el traslado de demanda, formulando en primer lugar las negativas de rigor, para luego destacar que resulta extraño que la parte actora no demandara también a su empleador, como así también puntualiza la diferencia temporal en tanto la accionante reconoció -ante la autoridad laboral- haber ingresado a trabajar a partir del 01/06/2006, cuando el accidente ocurrió el día 06/05/2006. Agrega que, dada la hora en que se produjo el siniestro, la visibilidad era buena, y puntualiza que la losa de cemento no es una calle pública, con lo cual no es apta para el destino que la Sra. Ríos le imprimió, y si ella hubiera obrado con la debida prudencia conforme las circunstancias de tiempo y lugar, hubiera advertido su altura y peligrosidad, por lo que no debería haber transitado por ella, pudiendo haber utilizado el puente peatonal construido por el Municipio y que sí es apto para ese uso. Por ende, entiende que la demandante -al contar con una vía de circulación alternativa- es la responsable de utilizar un medio no adecuado, debido a que el cemento por el que transitó no es vía pública, calle o camino, ni se encuentra habilitado al tránsito, por lo que considera que resulta reprochable la propia conducta asumida por la víctima. Asimismo, informa que dicha losa de cemento fue construida por la empresa prestataria de energía, en ese momento ESEBA, hoy EDEN, y que -por dentro de dicha estructura- circulan líneas de media tensión, por lo que tampoco corresponde atribuir responsabilidad al Municipio accionado por esa circunstancia. En subsidio, impugna los rubros reclamados por la accionante. Ofrece pruebas, solicita la aplicación del artículo 505 del Cód. Civil, funda en derecho, hace reserva del caso federal y peticiona que en su hora se rechace la demanda, con costas. III).- CITACIÓN DE TERCERO: corrido que fue el traslado pertinente a la actora respecto de los dichos y documental planteados por la demandada, solicita se cite como tercero a la empresa EDEN S.A., lo que así se dispuso. Consecuentemente, a fs. 102/123 se presenta dicha empresa, interponiendo excepciones de incompetencia (la cual, acogida, motivó la remisión del expediente al Fuero Contencioso Administrativo) y de falta de legitimación, sosteniendo que la persona jurídica ESEBA no es hoy EDEN S.A.,

que ésta última no es continuadora de la primera, y que tampoco operó su transformación, por lo que resulta incorrecto referirse a EDEN S.A. como si fuera en la actualidad idéntica persona que ESEBA S.A. A continuación, niega los hechos y señala que su mandante no incurrió en conducta antijurídica alguna, ya que las instalaciones de su propiedad y bajo su guarda, son -eventualmente- las líneas eléctricas que pasan por debajo de la estructura de hormigón sobre la que ocurriera el supuesto accidente, las que no intervinieron en el hecho de autos, y coincide con la actora, en cuanto identifica a la Municipalidad de San Nicolás como el único sujeto en cabeza de quien se encuentra el cuidado, vigilancia y deber de mantenimiento de la senda vial, aunque agrega que la accionante yerra en cuanto a que -por dichos tendidos eléctricos subterráneos- EDEN S.A. deba asumir una responsabilidad por hechos vinculados a trazas viales que se encuentran sobre la superficie y que resultan de estricta incumbencia del gobierno municipal, por lo que no existe a su respecto un adecuado nexo causal. Aduce también que existe culpa de la víctima por haber obrado imprudentemente, contrariando las normas del sentido común, al circular por un lugar notoriamente peligroso. Agrega que la losa en cuestión no se trataba de una parte de la instalación del servicio eléctrico, sino que -habilitada o no de manera endeble- permitía el paso por su superficie, resultando como tal un elemento propio de la vía pública a cargo de la Comuna y, aún asistiéndole razón a ésta en cuanto a la responsabilidad de la propia víctima, ello no la releva del ejercicio de su deber de vigilancia sobre ese lugar, ya que en la práctica es utilizado por los habitantes para atravesar el desagüe y que se incrementa la responsabilidad de ese Municipio, debido a que el puente peatonal habilitado está a unas tres (3) cuadras del lugar de los hechos y no tan solo a cien (100) metros, como invocó al contestar la acción, con lo cual debió haber intervenido en su mantenimiento adecuado o bien haber prohibido claramente el paso por el mismo. Rechaza la liquidación total practicada por los rubros reclamados pide citar en garantía a la compañía ACE SEGUROS S.A., ofrece prueba, plantea el caso federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas a la actora. IV).- PRESENTACIÓN ASEGURADORA: A fs. 180/183, por apoderado, compareció la citada en garantía ACE SEGUROS S.A., quien aceptó la vinculación procesal en los términos del artículo 118 de la ley n° 17.418, aclarando que -de haber condena respecto de la asegurada EDEN S.A.- su representada solo debe responder en la medida del seguro contratado, establecido en la póliza n° 817.719. Por lo demás, adhiere en todo lo que no resulte modificado expresamente, a los dichos del escrito de responde de EDEN S.A., dando por reproducidos sus términos. V).- SENTENCIA: Habiéndose producido la prueba ofrecida y recibidos que fueran los alegatos de las partes, la jueza de grado dictó sentencia a fs. 587/607, resolviendo -en primer lugar- rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por EDEN S.A., y luego hacer lugar a la demanda, condenando a la Municipalidad de San Nicolás y a EDEN S.A. (y consecuentemente a su aseguradora) a indemnizar a la actora en la suma de Pesos Ciento Cincuenta Mil Doscientos (\$150.200), por las razones que se reseñan infra. En primer lugar, deja sentado que deben aplicarse al caso las disposiciones del derogado Código Civil, en tanto estaba vigente al momento de acaecimiento del hecho dañoso. A continuación, realiza un detallado análisis de las pruebas ofrecidas y rendidas en autos, con el fin de acreditar la existencia y estado del puente en cuestión, el hecho acaecido en la fecha señalada, los daños padecidos por la actora, la existencia de cableado en el interior de la losa, utilizado para la distribución de energía eléctrica por parte de EDEN S.A., etc. Luego da tratamiento a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por EDEN S.A., que rechaza por considerar que -de las pruebas producidas, tales como la constatación judicial, las fotografías, la pericia de ingeniería y los testimonios- no está en discusión que la losa de cemento fue el lugar del accidente actoral, y de la testimonial rendida por los Sres. Vega y Dentis, ambos denunciando sus calidades de empleados de esta concesionaria, ninguno rectificó que los caños que contienen los cables cubiertos por la losa de cemento son utilizados por EDEN S.A. en su calidad de prestataria del servicio público de distribución de energía eléctrica para la ciudad; o sea, quedó acreditado que EDEN S.A. -para cumplir con su objetivo- se sirve de esos cables recubiertos por caños que pasan por la losa de cemento, lugar del suceso. A ello agrega que -según la cláusula 4.3.2.2. (fs. 233) del contrato de transferencia de acciones de EDEN S.A. (fs. 225/247)- a la empresa se le transfirieron los inmuebles, materiales, muebles y útiles necesarios para prestar el servicio de distribución de energía, por todo lo cual entiende que resulta acreditada la legitimación pasiva de EDEN S.A. y por ende su legitimatio ad causam para intervenir en este proceso como parte demandada. Ingresando a la situación fáctica ocurrida, aclara que el hecho en cuestión (caída de la actora, quien se desplazaba a bordo de su rodado mientras transitaba por el puente) no es materia de discusión, además de estar acreditado con la prueba rendida en autos. Manifiesta coincidir con las demandadas en que dicha losa no era un pasaje para tránsito público y que era evidente su peligrosidad por su altura y ausencia de contención alguna. Sin embargo, estima que surgió -de las probanzas aportadas a la causa- también que el paso peatonal construido por la Municipalidad de San Nicolás no se halla aproximadamente a cien (100) metros de ese lugar (como adujo la Comuna al contestar demanda) sino a trescientos (300) metros; como así también que no estaba en perfecto estado de conservación a ese momento, porque estaba averiado y permitía sólo el acceso a pie; mientras que -dice la jueza- era frecuente el paso de transeúntes en bicicleta, en moto y peatonal por la loseta donde ocurrió este accidente. Así entonces, estima la a quo que -con la mirada puesta en el interés público con que ambas demandadas (Municipalidad de San Nicolás y EDEN S.A.) deben ejecutar

su tarea- deviene inaceptable que ninguna haya cumplido con el resguardo del bienestar general, prohibiendo, restringiendo o cartelizando la peligrosidad del tránsito público por allí; nada de ello ocurrió, pese a los accidentes similares que -antes de éste- ocurrieron en el lugar, con repercusión pública, tal cual se lee del testimonio de los vecinos aportados a la causa (fs. 318/319; fs. 366/367); menospreciando que se trata de un lugar que colinda con un barrio de gente trabajadora que necesita movilizarse no solo a pie sino también en bicicleta o en moto ya que regularmente cumplen horarios en lugares laborales, con el agravante de que éstos pueden ser además alejados de sus viviendas. Así las cosas, itera que -si bien Ríos tenía otro paso habilitado por la Comuna- éste no estaba a la distancia que indicó la Municipalidad [cien (100) metros] sino a aproximadamente trescientos (300) metros, y tampoco tenía el estado de mantenimiento que narró esa demandada, sino más bien otro distinto, que permitía únicamente el paso a pie; cuando es de público conocimiento que el vecindario se moviliza también habitualmente en bicicleta o en moto; vehículos con los cuales solo se pasaba por la losa en cuestión y no por el paso municipal, ante la desidia estatal de mantenerlo en estado como para poder ser así utilizado. Consecuentemente, considera la sentenciante que la actora se vio obligada a pasar por esa losa de cemento porque así lo provocó la conducta municipal en su falta de consideración al bienestar general, y porque así se lo permitió a EDEN S.A. quien -para cumplir con su cometido, transferido por el Estado, de distribución de la red de energía eléctrica- permitió -ante la ausencia municipal en el ejercicio del poder de policía- que la losa se presentara en la forma deficiente en que estaba a la hora de este evento, siendo de lógico raciocinio que los habitantes del barrio lo iban a utilizar como tal; entendiendo que ello quedó acreditado por los varios y anteriores accidentes denunciados y que no merecieron rectificatoria ni probanza alguna en contrario de las responsables, la Municipalidad de San Nicolás (por inexistencia del ejercicio de su poder de policía) y EDEN S.A. (en resguardar la integridad de esos habitantes, ya que para su tarea concesional de distribución, utiliza los cables que van por adentro de los caños que están cubiertos por esta loseta; precaria construcción usufrutuada por la concesionaria y que, por ende, acarrea estos infortunios). Por todo ello, la a quo resuelve que ambas accionadas son responsables de este accidente de la actora en igual proporción porcentual, correspondiendo establecer que cualquiera de estos responsables del siniestro deberá responder por el todo ante la víctima (obligación in solidum), sin perjuicio de la eventual acción de repetición que pudieran ejercer entre sí. Luego reseña profusa doctrina y jurisprudencia vinculadas con la responsabilidad por riesgo o vicio de la cosa, y con el poder de policía y deber de vigilancia que pesa sobre la municipalidad. Resalta también el tránsito fluido de personas a pie, en bicicleta o en moto por esta losa que es la continuación de una calle, mientras que el paso comunal habilitado -por existir una vivienda en uno de sus lados- no aparece seguido a una vía pública ya que, para acceder al mismo, el peatón debe realizar un vericuetto (tal cual así se comprobó con la inspección ocular de fs. 292/293). Asimismo, recalca que -con la prueba testimonial rendida- se dio cuenta de la existencia de otros varios accidentes similares a éste (fs.318/319 y 366/367), mereciendo esta prueba la apreciación de su eficacia en virtud de que las demandadas no aportaron probanza alguna que disminuya la fuerza de estas declaraciones, y agrega que debe tenerse en cuenta que la perspectiva del riesgo creado impone examinar con estrictez los supuestos de interrupción del nexo causal por la exclusiva culpa de la víctima. Tras determinar la responsabilidad de ambas codemandadas en el caso, se dispone a analizar los rubros indemnizatorios planteados en la demanda, otorgando la suma de Pesos Ciento diez Mil (\$110.000) en concepto de incapacidad física, Pesos Veintidós Mil (\$22.000) por daño moral, Pesos Catorce Mil Cuatrocientos (\$14.400) en concepto de daño psicológico y, por último, por los gastos de analgésicos, comodato de tutor, traslados y fotografías concede la suma de Pesos Tres Mil Ochocientos (\$3.800). VI.- APELACIÓN DE LA MUNICIPALIDAD: A fs. 621/623 la Comuna interpone recurso de apelación contra la decisión de fondo. Tras reseñar algunos pasajes de la sentencia, refiere que ha quedado demostrado que la losa de cemento por la cual transitó la actora no es calle ni vía pública, no siendo apta para el destino que la actora le imprimió y que, obrando con prudencia conforme las circunstancias de tiempo y lugar, debió advertir de su altura y peligrosidad, no debiendo acceder y transitar por el mismo. Itera que se ha acreditado que, a metros del lugar, existe un puente peatonal construido por la Municipalidad de San Nicolás, que está habilitado, librado al tránsito y uso público, y que -por su destino- posee barandas en buen estado de conservación y tránsito peatonal seguro. Sostiene que por ende, la actora poseía una vía de circulación alternativa y es responsable de utilizar un medio no adecuado (construido por EDEN S.A., lo que también entiende acreditado). En suma, considerando que la propia conducta de la actora se ha constituido en el factor de atribución de la responsabilidad, pide se revoque el decisorio de grado. VII.- APELACIÓN DE EDEN S.A.: EDEN S.A. se presenta a fs. 624/627 e interpone recurso de apelación contra el decisorio. Comienza manifestando que su parte, en la oportunidad procesal respectiva, ha sostenido que no existen elementos objetivos, ciertos y concretos que autoricen a establecer algún nexo de causalidad entre la actividad de EDEN y el evento que se ha reproducido en autos. En tal sentido, refiere que la estructura que presuntamente provocó el accidente no ha sido construida por EDEN, por lo que no está llamada a ejercer ningún tipo de vigilancia, ni guarda ni mucho menos poder de policía con relación a tal estructura, todo lo cual corresponde a la Municipalidad. Afirma que se agravia por la errónea valoración de la prueba producida en autos por parte de la Jueza, en tanto no ha tenido en consideración las declaraciones de los testigos Ernesto

Vega y Fernando Dentis, empleados de EDEN, quienes "han efectuado valiosas manifestaciones que desvirtúan la atribución de responsabilidad a su empleadora." Y aduna que sus testimonios (que transcribe parcialmente) no se encuentran desvirtuados por la Pericia de Ingeniero Civil obrante a fs. 493/494 y, por ende, de existir alguna responsabilidad, solamente podría achacársele a la Municipalidad local, pero jamás a EDEN. Refiere que la sentencia es arbitraria, y pide se la revoque. VIII).- APELACIÓN DE LA ACTORA: También la actora (fs. 628/629) interpone recurso de apelación, agravándose respecto de los montos concedidos en concepto de incapacidad física y daño moral. Con relación al primer rubro, refiere que la suma concedida equivale a Pesos Tres Mil Doscientos Noventa y Ocho (\$3.928) por punto de incapacidad, lo que resulta irrisorio, no sólo por el monto en sí, sino porque a dicha suma no se le reconoce ningún tipo de interés que sirva para actualizarlo, pese a que el accidente ocurriera hace doce (12) años. Y solicita que se fije la indemnización a la fecha del suceso, y por un monto que no puede estar debajo de los Pesos Quince Mil (\$15.000) por punto de incapacidad (teniendo en cuenta el SMVM actual, y cualquiera de las fórmulas que se utilizan para este tipo de cálculos), y la aplicación a partir de aquel momento de la tasa de interés que se considere justa, equitativa y legal. En cuanto al daño moral, que la iudex justipreció en Pesos Veintidós Mil (\$22.000), solicita se reconozcan los Pesos Treinta Mil (\$30.000) pedidos en demanda, con más los intereses correspondientes a partir de aquel momento. Hace reserva del caso federal y pide se haga lugar al recurso. IX).- Corridos que fueran los respectivos traslados de ley de los recursos de apelación planteados por las partes, la demandada EDEN contesta digitalmente el de la actora, manifestando que debe declararse desierto por no contener una crítica concreta y razonada del fallo. X).- Arribadas las actuaciones a esta Alzada, se realizó el pertinente examen de admisibilidad, y una vez firme la providencia que llamara autos para sentencia, la Cámara estableció la siguiente cuestión a resolver: - ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión, el Juez Schreginger dijo: - I).- Para ingresar en el tratamiento de los recursos de apelación planteados por ambas demandadas, Municipalidad de San Nicolás y EDEN S.A., es necesario verificar previamente si se han cumplido los recaudos previstos en el artículo 56 del CPCA, fundamentalmente -en el caso- la exigencia consagrada en su inciso 3, en cuanto establece: - "El escrito de apelación debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará con la mera remisión a presentaciones anteriores". Nuestro Máximo Tribunal Provincial ha entendido como crítica concreta y razonada que: - "El desarrollo de los agravios a la luz del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial, supone como carga procesal, una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una articulación seria, fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea, injusta o contraria a derecho (Morello y otros, 'Códigos...', t. III, pág. 335 y ss.)" (SCBA, sentencia del 31/05/1994, causa Ac. 49.561, "Municipalidad de Daireaux contra 'Pequeña Obra de la Divina Providencia'. Apremio"). II).- En tal sentido, el escrito de apelación de fs. 621/623 -planteado por la Municipalidad accionada- no satisface los recaudos mínimos para admitir dicha impugnación, al no contener una crítica concreta y razonada del fallo que el apelante considera equivocadas, o de alguna de sus partes. Señalo lo anterior por cuanto, y por el contrario, se limita a insistir -reiterativamente- en la conducta de la víctima como interruptora del nexo causal, soslayando el extenso desarrollo formulado por la jueza en torno de las pruebas ofrecidas en la causa, especialmente lo relativo al puente peatonal, sus condiciones, la distancia del mismo respecto del puente en que ocurriera el accidente, y también sin fundamentamente expresar el motivo por el cual estaría la Administración municipal exenta del deber de vigilancia que todo Municipio tiene sobre el ejido urbano. Por su parte, y respecto del recurso de fs. 624/627, la codemandada EDEN S.A. se limita a expresar que la jueza ha efectuado una errónea valoración de la prueba, por no haber considerado los testimonios de sus empleados para desligarla de responsabilidad, sin justificar de manera fundada por qué la sentencia resultaría absurda y/o arbitraria, lo que tampoco es suficiente para desvirtuar lo resuelto por la a quo, en tanto, cabe recordar lo dicho en incontables oportunidades por nuestro Tribunal Supremo: - "De conformidad con lo establecido por el art. 384 del C.P.C., los jueces no tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de aquellas que fueran esenciales y decisivas para fallar la causa, siendo soberanos en la selección de las mismas, pudiendo inclusive preferir unas y descartar otras." (SCBA, C 105695 S 28-9-2011, SCBA, C 104543 S 22-12-2010, SCBA, C 94421 S 6-10-2010, SCBA, C 99982 S 4-3-2009, SCBA, C 101028 S 12-11-2008, SCBA, C 90630 S 27-2-2008, SCBA, Ac 85552 S 22-8-2007, entre muchas otras). Así entonces, no encuentro que los argumentos vertidos por ninguna de las codemandadas resulten suficientes para rebatir lo decidido por la jueza de grado, por no constituir una crítica concreta y razonada del fallo que pretenden se revoque, por lo que postulo se declaren desiertos ambos recursos. III).- Ingresando en el recurso de apelación planteado por la actora, se observa que la demandada EDEN pide su deserción al contestar el traslado. Debo señalar que no considero que el mismo carezca de crítica, en tanto se observa que el apelante se desconforma no sólo de los montos indemnizatorios concedidos en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, que considera irrisorios en relación al sufrimiento padecido, por lo que pide se eleven, expresando inclusive una fórmula de cálculo respecto del primer concepto, sino que además se agravia especialmente por la fijación de los intereses a partir de la fecha de

sentencia y no desde el acaecimiento del hecho, citando jurisprudencia que avala su postura. Por ello, entiendo que el recurso -aunque sintéticamente- justifica la disconformidad con el decisorio en cuanto a los montos concedidos, y a la fecha de cálculo de intereses, por lo que corresponde ingresar en su tratamiento. IV).- Expresado ello, y en cuanto al monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente, adelanto que el agravio tendrá favorable acogida. Resalto que no se discute el daño padecido por la actora, que se describió en la pericia médica llevada a cabo en autos como "politraumatismos objetivados por fractura epífisis radial izquierda y fractura de ólecranon derecho", lo que requirió enyesar el codo y una intervención quirúrgica de muñeca para estabilización con tutor externo. Asimismo, se observa que el experto expresó las siguientes conclusiones médico legales: - "En el caso de autos, la actora presenta como secuelas anatomofuncionales dolor e impotencia funcional a la movilización activa y pasiva en codo derecho de su flexión desde 0° hasta 35° y extensión desde 150° hasta 135° (20%) y dolor e impotencia funcional a la movilización activa y pasiva en muñeca derecha flexión palmar 0° hasta 45° y flexión dorsal desde 0° hasta 40°, desviación radial y cubital nula (10%). Por sus características las lesiones sufridas le demandaron para su curación un tiempo superior al mes, de aproximadamente 6 a 8 meses, con igual tiempo de inhabilitación, habiendo curado con secuelas ya descriptas en el ítem examen físico con una incapacidad evaluada según el método de la capacidad residual para sumatoria de varias incapacidades parciales en el 28% (veintiocho por ciento) de tipo parcial y permanente. Las lesiones por no haber afectado órganos y funciones vitales no pusieron en peligro la vida del lesionado. Para su valoración, se ha tomado como referente orientador la Tabla de Incapacidades Laborativas de Santiago Rubinstein - Edición Ampliada y Actualizada Año 2005, pág. 154." La actora solicitó en demanda la suma de Pesos Noventa y Cinco Mil (\$95.000) "y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse" y, al expresar agravios, manifestó que el punto de incapacidad no puede ser menor a Pesos Quince Mil (\$15.000), lo que se traduce en la suma de Pesos Cuatrocientos Veinte Mil (\$420.000). Debe observarse que el caso difiere de otros precedentes de esta Cámara (V.gr. sentencia del 29 de septiembre de 2015 en causa n° 1560/2016 caratulada "PAGURA JORGE OMAR C/ MUNICIPALIDAD DE PERGAMINO S/ PRETENSION RESTABLECIMIENTO O RECONOC. DE DERECHOS") en que se ponderó que la parte no utilizando la fórmula "o lo que en más o en menos" ponía un techo en su petición o, directamente, indicaba un monto indemnizatorio determinado; en cambio, en la presente litis -claramente- el peticionante marca un piso cuantificado. Siendo el dictamen del Perito Oficial fundado, no encuentro motivos para apartarme del mismo en cuanto al porcentaje de incapacidad determinado, por lo que -en función del principio de la sana crítica (artículo 384 CPCC), y teniendo en consideración lo resuelto recientemente en causas "Coronel Fernando c/ Municipalidad de Ramallo y/o s/ Pretensión Indemnizatoria" (causa n° 2663/18, sentencia del 31/07/2018), "Acosta, María Elba c/ Municipalidad de Florentino Ameghino s/ Pretensión Indemnizatoria" (causa n° 2656/18, sentencia del 07/08/2018), entre otras- estimo prudente hacer lugar al agravio planteado, fijando el monto indemnizatorio por el concepto incapacidad sobreviniente en la suma de Pesos Quinientos Sesenta Mil (\$560.000) En cuanto al daño moral padecido por la actora -monto del cual también se agravia- vale recordar que el objeto de la indemnización en el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos. El daño moral constituye pues, toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar; de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral (S.C.B.A. doctrina en causa Ac. 53.110 del 20-9-94, entre muchas otras). También, corresponde señalar 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? [SCBA, Ac 42303 S 3-4-1990, Juez Laborde (SD), entre muchas otras]. Así entonces, ponderando los padecimientos propios de las dolencias de la actora, no sólo por el sufrimiento físico propio de la lesión y posterior cirugía, sino también la preocupación, alteración de espíritu por imposibilidad de hacer frente a las necesidades de su familia a raíz del reposo posterior, y demás preocupaciones lógicas derivadas de un evento de estas características, estimo justo hacer lugar también al presente agravio, justipreciando este rubro en la suma por ella requerida al expresar agravios, esto es Pesos Treinta Mil (\$30.000), teniendo en consideración la doble limitación procesal que posee esta Cámara. Finalmente, y con relación al momento de fijación de los intereses, entiendo que también asiste razón a la accionante. He de señalar que el dies a quo para el cómputo de los intereses es la fecha en que se produce el hecho generador del daño; tal criterio ha sido consagrado jurisprudencialmente y ésta es la solución que -a partir de ello- ha establecido actualmente el Código Civil y Comercial en su artículo 1748. En este sentido, la SCBA ha dicho: - "...dichos accesorios son debidos desde que se produjo el daño que, en el caso de indemnizaciones, tienen como fuente hechos ilícitos, tesis esta que es la que mejor se compadece con la idea de indemnización integral que inspira en la materia a nuestra legislación (Ac. 45.272, sent. de 11-VIII-1992; Ac. 61.573, sent. de 13-VIII-1996)." (sentencia del 11/05/2011 en

la causa C. 99.066 "Blanco de Vicente, Fanny y ot. c/ Melis, José M. y ot. Daños y perjuicios"). Y el artículo 1748 del Código Civil y Comercial establece: - "Curso de los intereses. El curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio." Por lo expuesto, estimo que también corresponde hacer lugar al agravio en tratamiento, estableciendo que los intereses a aplicarse se calcularán desde el 06/05/2006 hasta el efectivo pago. V.- En cuanto a las costas de esta Instancia, corresponde imponerlas a las demandadas en tanto vencidas (artículo 51 inciso 1° CCA s/ Ley n° 14.437). ASÍ VOTO. El Juez Cebey dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión del Juez Schreginger. ASÍ VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Schreginger, voto en igual sentido, a excepción del monto por el cual se concede la indemnización por incapacidad sobreviniente. En este sentido, soy de opinión que a los fines de no afectar el derecho de defensa de la parte demandada, además del deber de atenernos a la expresión de agravios. Ponderando particularmente las peticiones actorales desde el planteo en el libelo inicial hasta la propia expresión de agravios, advierto que por el rubro incapacidad sobreviniente se solicitó la suma de pesos cien mil (\$ 100.000) y/o lo que en más o en menos surgiera de la prueba a producirse, sin haber mantenido tal reserva en la expresión de agravios, lo cual no interpreto como un mero formulismo, sino que su alcance lleva a considerar lo que se desarrolle en los autos en materia de probanzas. Luego, a fs. 628 vta. al presentar el memorial expresa: "Por lo expuesto, se solicita se fije la indemnización a la fecha del suceso, la que en la actualidad no puede estar por debajo de \$ 15.000= por cada punto de incapacidad, lo que equivale a \$ 420.000=....)". La omisión en mantener la inicial petición de acuerdo a las probanzas, entiendo que impide conceder ultra petita, desde que: "Las facultades de los Tribunales de Apelación sufren en principio una doble limitación, la que resulta de la relación procesal y la que el apelante haya querido imponerle en el recurso, es que el ámbito de la Alzada no es absoluto sino que está acotado entre otros motivos por los agravios expuestos (arts. 260, 261, 266, 272 del C. P. C.) los que además deben ser ataques concretos y razonados demostrativos del desacierto del juzgador, pues la mera disconformidad por la sola discrepancia, no constituye agravio técnica, idónea y suficientemente expuesto (art. 260 del C. P. C.)." [CCESPE LP 233363 RSD-2- S 09/03/2001 Juez Bourimborde (SD), ?K., D. A. s/ recurso Ley 9671. Colegio de Médicos de la Provincia de Buenos Aires?, Magistrados Votantes: Bourimborde-Bissio]. Así esta Cámara lo ha considerado en diversas causas: exptes. 1854 "Mariani" por mayoría en sentencia de fecha 30/4/15, 2262 "Caro", sentencia del 22 de setiembre de 2016, entre otras. En definitiva, propongo se conceda por el rubro indicado la cantidad de pesos cuatrocientos veinte mil (\$ 420.000). ASÍ VOTO. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Declarar desiertos los recursos de apelación planteados por la Municipalidad de San Nicolás y EDEN S.A. respectivamente, por carecer de crítica concreta y razonada del fallo apelado; - 2° Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la parte actora, modificando la sentencia de grado en lo referido a los montos indemnizatorios concedidos por daño moral, el que se establece en Pesos Treinta Mil (\$30.000). Y por mayoría, en concepto de incapacidad sobreviniente, fijarlo en la suma de Pesos Quinientos Sesenta Mil (\$560.000). En ambos casos respecto del momento a partir del cual se computan los intereses, deberá ser desde el hecho dañoso; - 3° Imponer las costas de esta Instancia a las codemandadas, en tanto vencidas (artículo 51 del CCA, según Ley n° 14.437); - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal. Regístrese y notifíquese por Secretaría.

036088E