

Danos Y Perjuicios Indemnizacion Cuantificacion Pautas

JURISPRUDENCIA

DAÑOS Y PERJUICIOS. Indemnización. Cuantificación. Pautas

Se recepta parcialmente el recurso de apelación interpuesto, confirmando sentencia de primera instancia respecto al porcentaje de responsabilidad atribuido a las partes. Asimismo, se aumenta los montos relativos al daño moral y psicológico por considerarlos insuficientes.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 20 días del mes de DICIEMBRE 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 Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos

?GOROSTARZU CARLA JOAQUINA C/ MUNICIPALIDAD DE PERGAMINO Y OTRO/A S/ PRETENSION

INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS?, expediente n° 2810-2018. De acuerdo con el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Damián Nicolás Cebey, Cristina Yolanda Valdez y Marcelo José Schreginger.

ANTECEDENTES A. DE LA ACTORA A fs. 25/29 el Dr. Mirko Aldo Rosell promueve pretensión indemnizatoria contra la Municipalidad de Pergamino y/o contra quien resulte responsable, por la suma de Pesos Ochenta y Dos Mil (\$82.000), con motivo del accidente sufrido por Carla Joaquina Gorostarzu el día 12/04/2010 a la hora 17:15 cuando, acompañada de Rocío Araceli Cianci, se desplazaba con su bicicleta por la calle 11 de Septiembre de Pergamino, en sentido Este-Oeste, y al pasar calle Vicente López, casi a mitad de cuadra -conforme describe-, la bicicleta conducida por su mandante cae en un pozo de aproximadamente sesenta (60) cm. de lado, y de unos cincuenta (50) cm. de profundidad existente en el pavimento, sufriendo lesiones. Endilga responsabilidad a la Municipalidad de Pergamino por tratarse de la vía pública, no sólo por el poder de policía que tiene sobre las calles de la ciudad, sino también por la falta de señalización del pozo para prever a los conductores. Sostiene que su mandante, en razón del accidente, sufrió ?graves lesiones con secuelas invalidantes?; relata que ?al ocurrir el accidente y como consecuencia del golpe sufrido fue trasladada por la ambulancia de MEDICAR inmediatamente al Hospital Interzonal de Pergamino?, habiendo sufrido ?un trauma encéfalo craneano, con heridas excoriativas frontal izquierda y nasal?. Indica que al momento de interponer la demanda, ?Carla Joaquina continúa con dolores de cabeza frecuentes, problemas para comunicarse con sus compañeras de colegio, falta de concentración, dificultad para recordar a corto plazo y demás secuelas desde el lamentablemente accidente?, fijando su reclamo por las lesiones en la suma de Pesos Cuarenta y Cinco Mil (\$45.000). Agrega que también reclama daño moral, estimando su monto en Pesos Veinte Mil (\$ 20.000), y señala que ?ha sufrido un detrimento en el área psíquica?, y además que -de acuerdo con los estudios realizados- presenta un síndrome post traumático que le ha cambiado ?su estado de ánimo, tiene pesadillas, distracciones, cuadros fóbicos, se siente insegura, deprimida algunas veces y agresiva otras?, reclamando por ello la suma de Pesos Quince Mil (\$ 15.000). Por último, destaca que debieron realizar diferentes gastos médicos, documentados y no, los que ascienden a la suma de Pesos Dos Mil (\$2.000), por lo que su reclamo total se fija en la suma de Pesos Ochenta y Dos Mil (\$ 82.000) y/o lo que en más o en menos resulte de las pruebas de autos, con más los intereses correspondientes. Ofrece prueba, funda en derecho y solicita se haga lugar a la demanda con intereses a tasa activa y/o actualización monetaria si así correspondiere, y costas a la demandada.

B. DE LA DEMANDADA A fs. 38/48 el Dr. Luis Ernesto Cantore, apoderado de la Municipalidad de Pergamino, contesta la demanda instaurada. En primer término, realiza una negativa genérica y una específica de los hechos, el derecho y la prueba del actor. Luego brinda lo que a su parecer es la real versión de los hechos. Critica la ?deficiente indicación del presunto lugar del hecho?, apoyado en la parte del libelo inicial donde se indica que fue ?casi a mitad de cuadra?, lo que le impide ?defenderse según los normado por el art. 18 de la C.N.?, e implicaría una violación al artículo 330 del CPCC. Seguidamente, entiende que -en el caso- se da una falta de atención en la conducción y la pauta de estar ?acompañada? al momento del hecho, reiterando que la falta de detalles en la demanda importa un incumplimiento de lo requerido por el art. 330 del CPCC, y lleva a pensar en una serie de posibles hipótesis respecto a lo realmente sucedido. Niega cualquier posibilidad de atribuir responsabilidad objetiva a la Municipalidad, la existencia del pozo, y reitera -aún en caso de existir el mismo- la de la actora. Desconoce la prueba documental de la actora, ofrece prueba, funda en derecho y solicita se rechace la demanda, con costas al actor.

C. LA SENTENCIA En fecha 10/08/2017 el a quo dicta sentencia, admitiendo parcialmente la demanda, condenando a la Comuna a pagar a la actora ?-conforme los parámetros dispuestos en la presente sentencia en relación a la distribución de la responsabilidad-? la suma de Pesos Diecinueve Mil (\$ 19.000), ?con más los intereses desde la fecha del accidente (12/04/10) hasta el efectivo pago -dentro del plazo de sesenta días (conf. artículo 163 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires)-, calculados conforme la tasa (...) 'Tasa Digital Home Banking' o 'Tasa B.I.P.' o 'Tasa Pasiva - Plazo Fijo Digital a 30 Días', todas del Banco de la Provincia de Buenos Aires, o la similar que la reemplace, hasta el efectivo pago de la indemnización aquí fijada (...)?. También impone las costas a la demandada

vencida, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad procesal. Tras detallar la prueba obrante, evoca el a quo que los testimonios brindados por Nora Elsa Alarcón (fs. 83/vta.) y Luis Alberto Ledesma (fs. 84/vta.) son de gran relevancia para tener por acreditada la existencia y mecánica de los hechos, en tanto testigos presenciales. También resalta lo señalado por el testigo Juan Carlos Gallardo (por su calidad de empleado de la Municipalidad de Pergamino), así como por la pericia obrante a fs. 114/115. Tiene por suficientemente probado que el día 12/04/2010, a la hora 17.17 aproximadamente, cuando se desplazaba en su bicicleta (con una persona de pasajera) por la calle 11 de Septiembre en sentido este-oeste, a la altura del 1700, la actora cayó en un pozo con su bicicleta, desplomándose al piso, sufriendo las lesiones que se detallan en la causa. Entiende que no se debate que la actora hubiera realmente caído en dichas circunstancias, ¿sino si la demandada debe asumir la responsabilidad por las consecuencias de dicho accidente?, esto es, analizar la del Municipio, en virtud de sus poderes indelegables, ¿que le imponen el deber de asegurar que éstas tengan adecuado estado de conservación, para evitar que el deficiente cumplimiento de dichas obligaciones, transforme dichos bienes del demanio en fuente de daños para terceros?. Afirma que es indudable que el Municipio tiene el deber de controlar que la vía pública, y en especial el pavimento de las calles (que son bienes sobre las cuales pesa su exclusivo poder de policía) permanezca en condiciones tales que las personas puedan transitar por ellas sin peligro. Sostiene que también es responsable en virtud del artículo 1112 del Código Civil, como titular del poder de policía (falta de servicio), puesto que omitió el cumplimiento de sus obligaciones. Expone: - ¿?...podemos afirmar entonces que la existencia de pozos, baches, ondulaciones o irregularidades en el pavimento de las calles que son causa de accidentes como el ventilado en autos, hacen viable la responsabilidad estatal (en tanto se den el resto de los requisitos de procedencia de la misma), ello por cuanto su función es la conservación en buen estado las calles, y si bien el factor de atribución principal se asienta en la responsabilidad objetiva derivada del riesgo o vicio de la cosa en los términos del artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte de dicho cuerpo normativo, también es dable responsabilizar al estado municipal en razón de la 'falta de servicio' (conforme la construcción jurídica efectuada a partir del artículo 1112 del Código Civil), vinculado ello en este caso con el defectuoso ejercicio de sus poderes inherentes en orden a la conservación de las arterias comunales?. También analiza lo sostenido por la Comuna, en cuanto a la incidencia del accionar de la actora en el caso, provocando el quiebre o interrupción de la relación causal. Considera [con base en las testimoniales y en el propio decir de la actora] que se desplazaba ¿con otra chica sentada en el caño? de su bicicleta. Cita el artículo 40 de la Ley n° 24.499, y afirma que la actora ¿no actuó con la suficiente prudencia que la situación conllevaba, al transportar peligrosamente una persona en su vehículo a tracción a sangre, siendo que la ubicación de ésta, dificultaba sin dudas su visión y la maniobrabilidad de su bicicleta?, por lo que considera que debe la actora compartir, por igual, las responsabilidades derivadas del daño. Decide que el obrar de la actora ha contribuido en forma parcial en su propio daño, y decide que la responsabilidad de la Municipalidad se atribuye en el cincuenta por ciento (50%). Tras ello, el iudex pondera los rubros reclamados y el monto indemnizatorio. Respecto del ¿Daños patrimoniales: Daño emergente (gastos por estudios, traslados, reparación, etc.)?, resalta la orfandad probatoria y fija una indemnización de Pesos Dos Mil (\$ 2.000). En lo que refiere a ¿Daños a la Persona, Secuelas e Incapacidad sobreviniente?, pondera lo sostenido en la experticia médica (fs. 140/141) en cuanto a que la actora se encuentra ¿curada sin incapacidad? y rechaza el reclamo. Respecto del reclamado Daño extrapatrimonial: al Moral lo otorga y estima su monto (conf. artículo 1078 del CC, artículo 165 del CPCC), en la suma de Pesos Seis Mil (\$ 6.000). En cuanto al Daño extrapatrimonial: Al Psicológico, evoca que la experticia concluyó que la actora presenta un ¿daño psíquico' [que representa un porcentaje de incapacidad del quince por ciento (15%)], y recomendándose un tratamiento psicoterapéutico durante un tiempo aproximado de diez (10) meses. Señala que, en su virtud, y teniendo en cuenta la edad de la actora y demás condiciones relevantes al efecto, concede la indemnización en la suma de Pesos Treinta Mil (\$ 30.000), monto comprensivo de la incapacidad que padece la actora y del costo del tratamiento anual señalado por la experta interviniente. Respecto de la tasa de interés aplicable, define la tasa de interés que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo a treinta (30) días respecto a fondos captados en forma digital, es decir a través del sistema 'Home Banking' de la entidad, que se denomina comercialmente ¿Banca Internet Provincia? o ¿B.I.P.?, en su modalidad tradicional. Invoca doctrina legal.

D. AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN

1. En fecha 23/08/2017 la Municipalidad apela y funda. Se agravia diciendo que la sentencia dio por sentado y probada la mecánica del hecho y la responsabilidad comunal con la simple declaración de un par de testigos que aportan cosas distintas, contrariando la carga probatoria que surge del artículo 375, siguientes y concordantes, del código de rito. Refiere a la disparidad del contenido de las declaraciones testimoniales (fs. 83/85), independientemente de haber presenciado la situación: que la testigo Alarcón manifiesta que había un camión estacionado sobre la mano izquierda y que venía detrás de las chicas un auto; que -para darle paso al auto- esquivan al camión y la rueda delantera de la bicicleta cae en un pozo, de cincuenta (50) cm de profundidad por un metro de diámetro; mientras que el testigo Ledesma dice que ve cuando las dos (2) chicas se caen de una bicicleta, que recuerda bien el pozo porque es constructor y que el mismo tenía unos veinticinco (25) cm de profundidad por unos sesenta (60) cm de diámetro, que él venía a unos veinte (20) m detrás de ellas; y que

-en la segunda pregunta- dice que no las vio caer; y que dijo que el pozo estaba del lado izquierdo y que no recuerda ningún auto estacionado. Critica que solamente con los testimonios brindados fue suficiente para tener por acreditada la existencia y mecánica del hecho. También entiende que la conducta de la actora ha interrumpido el nexo de causalidad por el significativo hecho de haber actuado con negligencia e imprudencia. Le agravia que se haya hecho lugar a la demanda aún cuando quedó totalmente evidenciada la responsabilidad de la actora, toda vez que el juez expresa que "...según los testimonios brindados en la causa, así como los dichos de la propia actora, ésta se encontraba desplazándose 'con otra chica sentada en el caño' de su bicicleta?". En orden a la conducta de la actora, corresponde también recordar lo establecido por la normativa de tránsito aplicable, la cual -como dijese- está conformada en esta jurisdicción por la ley provincial de N° 13.927 (publicada en el Boletín Oficial del 30/12/08) que adhiere a la normativa nacional, Ley N° 24.449 (texto según Ley 26.363)?: En el caso, resulta evidente que la conducta de la víctima ha interrumpido el nexo causal, es decir que la "culpa de la víctima" es eximente de responsabilidad, y que se configura entonces por la omisión de la debida diligencia y en la que el daño que ella misma sufre, reconoce su causa. También se agravia por el monto de la condena. Rechaza todo rubro y monto indemnizatorio fijado por el juez a quo. Y cuestiona que se haya impuesto las costas a la demandada, quien resulta vencida parcialmente. Hace reserva del caso federal. Y pide se revoque la sentencia recurrida, con costas.

2. La actora (fs. 195) también apela la sentencia y cuestiona la imputación de responsabilidad y los montos indemnizatorios. Indica que no se consideró que la demandante y Cianci caen en el pozo por ser el único camino que les quedaba ya que -en el lugar que se produce el siniestro- se encontraba estacionado, sobre la mano izquierda, un camión, y por su derecha venía circulando una camioneta, circunstancia relatada por el testigo presencial de la caída de las jóvenes, Nora Elsa Alarcón. Transcribe que se declaró a fs. 83: - "...había un camión estacionado sobre mano izquierda, venía un auto detrás de las chicas, ellas esquivan el camión y para dar paso al auto, había un pozo, la rueda delantera de la bicicleta cae dentro del pozo y caen ambas chicas en la calle...?". Señala que el hecho de circular transportando a una pasajera en el momento del siniestro -ponderando la prueba producida en autos- en nada ha influido en el desenlace del accidente. No considera justos montos indemnizatorios porque el iudex no ha justipreciado adecuadamente la prueba rendida en el proceso, fijando importes (para los rubros daños a la persona, moral y psicológico) que, además de exiguos, no respetan el principio de reparación integral. Entiende que el haber curado sin incapacidad no significa que no deben ser indemnizados los daños sufridos y que hasta el día de la fecha padece, como ser cefaleas frontales, dificultad para dormir, dolor en zona lumbar, etc., ya que -si bien los mismos no serán de una entidad tal que surjan en estudios- deberá ser tenido en cuenta que el examen médico fue realizado cinco (5) años después de la fecha del accidente. Pide se tengan en cuenta los daños que actualmente sufre, indemnizándolos conforme lo pedido en demanda. Respecto del Daño Moral, dice que su cuantía es claramente insuficiente ya que -aunque la fijación de su monto no está sujeta a normas fijas, quedando su cuantía al arbitrio del sentenciante- estima que la suma otorgada no alcanza a resarcir el menoscabo que en la esfera espiritual se ocasionó. En cuanto al Daño Psicológico, manifiesta que el monto fijado es bajo e injusto, ya que -respecto del tratamiento psicoterapéutico- la perito indicó uno de aproximadamente diez (10) meses, haciendo constar un valor aproximado por sesión, de Pesos Doscientos (\$ 200), por lo que se debería tener presente que la pericia fue realizada hace ya casi dos (2) años, por lo que el valor de cada sesión ha aumentado en un casi cincuenta por ciento (50%); añade que -en este tipo de patología- lo normal son sesiones semanales o, como mínimo, cada quince (15) días. Por ende, considera que el tratamiento tendría un costo aproximado que iría entre los Pesos Seis Mil (\$6000) y Doce Mil (\$12.000), como mínimo. Respecto del monto fijado por la incapacidad sobreviniente, lo considera bajo, ya que si de los Pesos Treinta Mil (\$ 30.000) que dictaminó, se resta el monto del tratamiento psicoterapéutico, el resultado es de aproximadamente Pesos Veinte Mil (\$ 20.000) por un quince por ciento (15%) de incapacidad. Plantea que debe tenerse presente el alto grado de incapacidad que le ha quedado, no sólo en su vida laboral, sino que además lo afecta en las relaciones familiares como interpersonales, agravado todo esto por su edad [veintiún (21) años]. Por ende, entiende que un monto justo sería una suma no menor a \$182.000. Hace reserva del caso federal.

CONTESTACIÓN 1. En fecha 13/09/2017 -conforme constancia electrónica- la demandada contesta agravios. Dice que la actora apelante se agravia porque el a quo establece una culpa concurrente asignándole el cincuenta por ciento (50%) de responsabilidad a la damnificada, para lo que argumenta la falta de una vía alternativa de paso que entiende se encuentra probada por las testimoniales de autos. Señala el apoderado comunal que la responsabilidad de la actora es total. Respecto de los planteos de la reclamante vinculados con los montos indemnizatorios, sostiene el letrado municipal que -más que falta de justicia- lo que se advierte es una pretensión que engrose su patrimonio como si se tratara de un acto jurídico lucrativo. Manifiesta que nada corresponde abonar a la quejosa, debido a que la culpa es en un cien por ciento (100%) exclusivamente suya. Pide se revoque la sentencia, atribuyéndose la total responsabilidad a la actora.

2. A fs. 213/214 la actora contesta el recurso comunal. Indica que los testimonios aludidos por la contraparte son coincidentes en que las chicas caen al asfalto cuando la bicicleta en que se trasladaban cae en un pozo que se encontraba en la calle, por lo que la mecánica del accidente se encuentra probada. Posteriormente, resalta que el pozo no estaba

señalizado, y que el camino era el único que le quedaba debido al camión estacionado sobre la izquierda y un vehículo que circulaba detrás de ellas y sobre la derecha. Para culminar, rechaza las expresiones relacionadas con los montos de la condena y con la imposición de costas a cargo de la contraparte, cuando la misma reviste la calidad de vencida en el proceso. **TRATAMIENTO** La Cámara estableció la siguiente: - **CUESTIÓN** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **VOTACIÓN** A la cuestión, el Juez Cebey dijo: - 1. Por una cuestión de orden procesal, comenzaré tratando los agravios vinculados con la atribución de responsabilidad para, luego y de corresponder, analizar los restantes. 2.a. El Municipio ha cuestionado la atribución de responsabilidad en el caso (planteando que le corresponde totalmente a la actora), criticando el modo en que se ha valorado la prueba testimonial, así como el alcance dado al ejercicio del poder de policía, para concluir en que no se ha reconocido que la conducta de la víctima al momento del hecho interrumpió completamente el nexo de causalidad. Resulta evidente la existencia de una estrecha vinculación entre ellos, ya que los mismos giran en torno de la interpretación y evaluación que el Magistrado de grado hiciera de la prueba producida en autos para determinar la responsabilidad de la demandada. Primeramente, debo recordar que la valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia, se pronuncia respecto de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción, meritando las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (Fallos 274:113; 280:320; entre otros); asimismo, tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que estime que posean relevancia para sustentar sus conclusiones (Fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 301: 267) (CNCom., Sala A ?José Lozano S.A. c/ Banco Río de la Plata S.A. s/ ordinario? del 21/11/00). En determinadas circunstancias, y ante situaciones que puedan interpretarse de diversas formas, siempre resulta necesario y razonable preferir aquellas que, concordantes con los demás elementos de juicio, resulten viables para tenerlas por ciertas. En adelante de opinión, entiendo que -en esa tarea de evaluar la prueba aportada para dar fundamento a la sentencia- el juez de grado las juzgó de conformidad con las reglas de la sana crítica (artículo 384 CPCC), dando preeminencia a los elementos que estimó conducentes para resolver. Dicho ello, y con relación a la pretendida calificación de testigos de referencia que pretende la demandada, debo manifestar que -contrariamente a su posición- rescato la importancia de los testimonios en cuestión en el marco de la causa. De dichas audiencias testimoniales (fs. 83 y 84) se desprende: - De la testigo Nora Elsa Alarcón: - ?...dice que si que sabe del accidente que fue frente a su casa por ello lo sabe, Ocurrió al 1760 de 11 de Septiembre, justo frente a su casa. la Sra. se encontraba en la puerta, sale para hablar con sus sobrinos, y la menor venía con otra chica sentada en el caño de una bicicleta, había un camión estacionado sobre la mano la izquierda, venia un auto detrás de las chicas, ellas esquivan el camión para dar paso al auto, había un pozo, la rueda delantera de la bicicleta cae dentro del pozo y caen ambas chicas ambas en la calle y la actora golpea con el borde del pozo, se golpea la cabeza y cae hacia atrás, lastimándose la cabeza y sangrando, quedando semi desmayada, trata de socorrerla y llama a la ambulancia, padres y a la Municipalidad, vienen los padres, la ambulancia, tratan de reanimarla y media hora después vienen de la Municipalidad a verificar el pozo. El tamaño del pozo de 50 cm. de profundidad aproximadamente y un metro de diámetro.-A la media hora vino otra chata de la Municipalidad con materiales y tapo el pozo, los vecinos ya habían llamado en reiteradas oportunidades, ya había habido accidentes. La menor fue trasladada al Hospital.?. Del testigo Luis Alberto Ledesma: - ?...recuerda que transitaba por 11 de Septiembre en dirección a Bv. Bs As. ve que se caen 2 chicas en una bicicleta, cuando pasa cerca de ellas, la ve mal, pega la vuelta manzana y vio que una de ellas tenia sangre en la boca, como cortada, trata de preguntarle el número de teléfono, se acercaron los vecinos, se quedó hasta que llegara el padre, ambulancia, cuando él se va acercando al lugar ve que la bicicleta estaba doblada, que se había caído a un pozo que estaba cubierto de pasto, el pozo de una profundidad de unos 25 cm por 60 por 60 cm de diámetro...?. La primera conclusión que extraigo de tales declaraciones es que emanan de testigos presenciales [no ?de oído? o ?referenciales?], como erróneamente sostiene el recurrente. Cabe destacar que no se advierte que la Comuna haya alegado, ni menos probado, la inexistencia del pozo en la calle, ni que el mismo tuviera considerables dimensiones volumétricas; por el contrario, parapeta su argumento en un estadio temporal posterior (primero el pozo, luego la caída), sosteniendo que la caída es de la actora, y que se da ante / en un pozo. Ello es de una lógica inaceptable, por errónea. Le asiste razón al a quo al sostener que -con los dichos de los testigos- consta que la caída de la actora fue producto de la peligrosidad del estado de la calle. Evoco, además, que al Municipio le correspondía, en virtud de la norma del artículo 1113 del CPCC, demostrar que de su parte no hubo culpa, o en su caso debió acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Es decir, la demandada no probó haber actuado conforme lo requirieran las circunstancias; no invocó ni probó que se encontraba efectuando reparaciones en el lugar, ni que se había colocado señal visible para que el transeúnte advirtiera el estado de situación, por ejemplo. Se limitó a sostener que la culpa total es de la víctima, como si la caída no hubiese sido a un pozo, sino a la calle. La mera invocación de la imposibilidad del ente municipal de evitar cualquier resultado dañoso en el ejercicio de su poder de policía, aparece insuficiente para eximirlo de total responsabilidad, quedando demostrado que el daño que se reclama tuvo su origen en el mal estado de la calle por la falta de la prestación de un servicio público que incumbía a la administración comunal (artículo 1112 CC).

Confrontando las actuaciones, surge que la calle no reunía las condiciones de seguridad requeridas, resultando -con el defecto en el pavimento- riesgosa por la ubicación del pozo en un lugar transitable; que ello no resulta ser de menor importancia, por cuanto es razonable entender que -en una zona urbana- es exigible el control municipal de la calle, la cual -al presentar irregularidades- puede convertirse en una cosa riesgosa (conf. artículos 2339 y 2340 inciso 7º, 1113 segundo párrafo, del CC, respectivamente). Por ende, considero que el agravio comunal en tratamiento merece ser rechazado. Recuerdo que planteó -y pidió que así se decidiera- la atribución de la responsabilidad total de la víctima, interrumpiendo completamente el nexo causal. 2.b. Por su parte, la actora pretende se la exonere de la concurrencia de culpa en el porcentaje resuelto (o, en subsidio, se reduzca). Considero que ello no es de recibo, toda vez que está probado que la actora conducía la bicicleta con una acompañante en el caño del rodado, esto es, entre la conductora y el manubrio, interponiéndose en el campo de visión; ello surge de los propios hechos; y dificultando o entorpeciendo la conducción del vehículo, por lo cual no mantuvo el dominio de éste de un modo adecuado a las condiciones de tiempo y lugar. Por ello, no cabe más que rechazar el agravio de exoneración de responsabilidad que plantea. 3. Consolidada la atribución de responsabilidad en el cincuenta por ciento (50%) para la actora, e igual para la demandada, resta analizar los rubros y montos indemnizatorios. 3.1. En cuanto a la indemnización por incapacidad sobreviniente (¿LESIONES Y PERJUICIOS?, fs. 26 VI.- 1.), que fue rechazada por su carencia, con sustento en la pericia de fs. 140/141, tengo para mí que debe ser confirmada la decisión de grado. Sobre este rubro, se ha dicho: - ¿Al emplearse la expresión 'incapacidad sobreviniente', se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos? (Sala 3ª, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, sentencia del 31/03/2009, ¿Díaz, María Luisa c/ Banco de la Provincia de Bs. As. s/ daños y perjuicios?). No encuentro motivo para apartarme del resultado de la pericia médica de fs. 140/141, en tanto fundado por el experto; lo que sella de modo adverso el intento recursivo actoral en este tema. 3.2. En cuanto al tratamiento de las impugnaciones sobre el monto indemnizatorio otorgado por daño moral, y sin perjuicio de encontrar razonables los fundamentos expresados por el iudex para admitir el rubro (con base en los padecimientos de la actora) vale recordar que el objeto de su indemnización 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 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 de las dolencias de la actora, no sólo por el sufrimiento físico propio de la lesión, sino también las 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), siguiendo el criterio de la causa ¿Ríos? (expediente n° 2731/18 en RSD de fecha 10/10/2018). Y, en virtud del porcentaje de responsabilidad atribuido a la Municipalidad, deberá ésta abonar a la actora la suma de Pesos Quince Mil (\$15.000). 3.3. Respecto del daño psicológico y las apelaciones: - La Municipalidad sostiene (fs. 185) que debemos tener en cuenta que la actora no había realizado tratamiento psicoterapéutico y que la perito no puede determinar si el porcentaje de incapacidad hubiese variado, y que no fue clara al pedirle explicaciones. El informe pericial psicológico obra a fs. 122/125, y el Municipio pidió explicaciones (fs. 131), respondidas a fs. 134. Respecto de lo que plantea la Comuna al apelar, cabe señalar que -ante el pedido de explicación n° 1 (si la peritada hubiese realizado tratamiento, el porcentaje hubiera sido anterior)- la experta respondió que no es posible determinar lo que hubiese sucedido, pues sería valorar algo que no sucedió, ¿francamente hipotético?. Por ende, no estimo de recibo el planteo municipal, puesto que no es ¿que no puede determinar? o ¿que no fue clara? la perito sino que es ¿imposible? por la razón expuesta a fs. 134: valorar lo no sucedido. Por su parte, la actora cuestiona el monto concedido, al que considera reducido. He de señalar que la experta ha indicado un porcentaje de incapacidad [quince por ciento (15%)], y la conveniencia de realizarse un tratamiento psicoterapéutico, por el plazo de diez (10) meses. Evoco lo expresado por el Dr. Roncoroni, que integrara la SCBA, en sentencia del 24/05/2006, causa Ac. 90.471, ¿K., J. H. contra Pagano de Báez, Alicia y ot. Daños y perjuicios?: - ¿También he expresado en la causa L. 70.185 (sent. del 23X2002), que hoy, bajo el vocablo incapacidad han de computarse a los efectos de una

reparación plena: a) la lesión en sí misma como ofensa a la integridad corporal del individuo (incapacidad estrictamente física); b) el detrimento que ello produce en su aptitud de trabajo (incapacidad laboral); c) el menoscabo que además, aparea en su vida de relación toda, al amenguar y dificultar sus interrelaciones con los otros en el plano social, cultural, deportivo, lúdico, sexual, etc., al lado de similares inconvenientes e impedimentos en sus relaciones con las cosas (para lo que puede utilizarse la denominación de incapacidad o disminución de la capacidad integral del sujeto); d) el daño o incapacidad estética y e) el daño o incapacidad psicológica, cuando estos dos últimos perjuicios no son tarifados en forma autónoma y diferenciada de aquella tríada de minusvalías que, al presente y por lo general, se consideran integrativas de la incapacidad sobreviniente a indemnizar.? Y también se ha dicho (en criterio que hemos adoptado en ?Almada?, expediente n° 2363, en RSD de fecha 30/5/2017): - ?Al emplearse la expresión ?incapacidad sobreviniente', se alude sintéticamente a la pérdida o disminución que el sujeto experimenta en su potencialidad física o psíquica, para los diversos desempeños de todo orden que exige de una persona la vida diaria y desde un punto de vista crematístico y simplificador, se alude a la capacidad productiva pero no en un estricto sentido, sino con referencia a que esta actividad produce o da lugar a resultados susceptibles de apreciación pecuniaria, aunque de hecho carezcan de la finalidad específica de generar ingresos? (Sala 3ª de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes, sentencia del 31/03/2009 en autos ?Díaz, María Luisa C/ Banco de la Provincia de Bs. As. S/ Daños y perjuicios?). Propicio que modifiquemos el monto concedido, comprensivo (como lo hiciera el a quo y no fuera cuestionado) de la incapacidad y del tratamiento, y lo fijemos a la suma de \$150.000, y conforme al porcentaje de responsabilidad atribuido a la actora, llevarlo a la suma \$75.000, en consonancia con el criterio de la causa ?Almada? n° 2363 en en RSD de fecha 30/5/2017. En definitiva, propongo fijar los montos que fueran materia de agravio por la suma final de PESOS NOVENTA MIL (\$90.000). 4. Respecto del agravio planteado por la demandada sobre las costas generadas en el proceso, donde considera que en autos hay un vencimiento parcial, y que justifica que no se apliquen al Municipio. Debo señalar que, en tanto la demanda ha prosperado, el vencimiento se produce; añado: evocando que se considera que las costas del proceso tendiente a obtener la reparación del daño integran dicha reparación, y en tanto se atribuye responsabilidad a la actora en la causación del hecho, ello impacta en los montos por los cuales termina prosperando la pretensión indemnizatoria, reduciendo las cifras de condena, lo que -a su vez- reduce el capital a ponderar a los efectos de determinar el monto concreto de las costas. Evoco, además, que la demanda se promovió con sustento en factores de atribución de responsabilidad hacia la Comuna, que prosperaron. Por ello, no cabe más que aplicar la regla general que dispone el artículo 51 CCA, y confirmar la imposición de costas en la anterior instancia, e imponerles las de esta instancia a la Comuna, en tanto vencida. ASÍ VOTO. La Jueza Dra. Valdez dijo: - Por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Cebey, voto en igual sentido. A la cuestión, el Juez Schreginger expresó: - Compartiendo lo expuesto por el Dr. Cebey VOTO en idéntico sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación actoral y rechazar el de la Municipalidad, modificando la sentencia de grado del modo que surge del voto que sustenta la presente; - 2° Tener presente el caso federal planteado por ambos litigantes; - 3° Imponer las costas a la vencida (artículo 51 CCA); - 4° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal (artículo 51 de la norma arancelaria abogadil). Regístrese y notifíquese por Secretaría. Devuélvase.

039098E

039098E

- .