

Responsabilidad Del Estado Accidente En La Via Publica Responsabilidad De La Victima

JURISPRUDENCIA

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. Accidente en la vía pública.

Responsabilidad de la víctima Se modifica la sentencia en cuanto al porcentaje de responsabilidad atribuido a la actora, el cual se aumenta en virtud de la valoración de las constancias de autos, modificándose así las sumas de los rubros indemnizatorios.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 31 días del mes de JULIO de 2018, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Nicolás, integrada por los Dres. Cristina Yolanda Valdez, Damián Nicolás Cebey y Marcelo José Schreginger, se reúne en Acuerdo Ordinario para dictar sentencia definitiva en los autos "BAIZÁN MICAELA C/ MUNICIPALIDAD DE PERGAMINO Y OTROS S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - OTROS JUICIOS", expediente n° 2670-2018. 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 DE LA ACTORA A fs. 45/52 se presenta Micaela Elizabeth Baizán -a través de sus progenitores- con el patrocinio letrado de los Dres. María José Linares y Leonardo Plazibat, mediante demanda de daños y perjuicios contra la Municipalidad de Pergamino, contra el Sr. Mario G. Guerrero, la Sra. Amelia Guerrero, ?...y/o contra quien resulte responsable del accidente acaecido el día 16 de febrero de 2010...?. Sobre los hechos que motivan la demanda, relata que el día 16/02/2010, aproximadamente a la hora 23:00, la actora ?...circulaba por calle Solís como acompañante de Fabiola Ledesma quien conducía una motocicleta marca Mondial de baja cilindrada a velocidad reglamentaria. Llevaba casco y la moto las luces reglamentarias...?. Continúa: - ?...A la altura catastral 975 de la calle mencionada se encuentran con un montículo de arena -SIN SEÑALIZAR- según surge del acta de fs. 1/2 de la I.P.P n° 13004-10 que tramita en la Fiscalía penal juvenil- que les es imposible esquivar dadas sus dimensiones...?, y señala que ?...Según surge de la foja 20 de la causa penal el montículo ocupaba 3,55 mts del ancho de la calle por 4,20 mts de largo. Había además estacionada sobre la mano derecha de la calzada una camioneta...?. Resalta que ?...el paso estaba prácticamente obstruido (del lado izquierdo estaba el montículo y en la mano derecha la camioneta). Además había arena desparramada en toda la extensión de la calzada y hasta 8 mts después del obstáculo...?, y que la moto empieza a patinar en la arena, y que la actora ?...cae sobre el pavimento...?, siendo ?...trasladada por Medicar al Hospital San José presentando traumatismo craneo encefálico con pérdida de conocimiento y otorragia severa. Se le diagnostica hematoma cerebral permaneciendo internada 10 días (8 en terapia intensiva) Actualmente se encuentra intentada en el hospital Garrahan de la ciudad de Buenos Aires en estado grave...?. Endilga responsabilidad de los demandados y plantea los siguientes rubros resarcitorios: A) Incapacidad sobreviniente: solicita la suma de Pesos Doscientos Noventa y Nueve Mil Ochocientos Ochenta (\$ 299.880); B) Daño Moral: peticiona el importe de Pesos Ochenta Mil (\$ 80.000); C) Daño psicológico: no lo cuantifica, reservando el derecho de ?...reclamar el costo de una terapia en caso de que la experta la estime necesaria...?; todo ello haciendo expresa mención de que las sumas peticionadas se dejan libradas a ?...lo que en más o en menos estime V.S...?. Funda en Derecho, ofrece prueba, solicita que se haga lugar a la pretensión con más intereses y costas. DE LAS DEMANDADAS a. Los apoderados de la Municipalidad de Pergamino (Dres. Luis Ernesto Cantore y Ramiro Juan Llan de Rosos) contestan demanda. En primer lugar, niegan todos y cada uno de los hechos, el derecho, la prueba y demás constancias de demanda que no sean objeto de reconocimiento expreso. A continuación, exponen su versión de los hechos. Sostienen que ?...La conducta desplegada por la menor resultó la causal de la lesión que dice haber sufrido...?, en tanto -a su criterio- la normativa aplicable determina la obligatoriedad del uso del casco, siendo que ?...La omisión incurrida, no uso del casco, revela una actitud desaprensiva hacia la propia integridad personal, que corresponderá valorar...?. Plantean la ausencia de responsabilidad de su mandante, concluyendo que mal puede considerarse que la Municipalidad de Pergamino deba responder por cualquier acontecimiento que ocurra en la ciudad, pues no resulta atendible pretender que la demandada pueda ejercer un control permanente y constante sobre todas las calles, veredas, etc., comprendidas dentro de su órbita de vigilancia. Rechazan la liquidación practicada, fundan en derecho, ofrecen prueba, hacen reserva del caso federal, y solicitan que se rechace la demanda con costas. b. A fs. 154/163 se presenta la Sra. Patricia Gabriela Monita, a través de su letrado apoderado Dr. Enrique Luis Trebino. En primer término, plantea ?nulidad de notificación? (desestimada a fs. 172); seguidamente contesta demanda. Efectúa las negativas de rigor y refuta los hechos que sustentan la demanda. Funda en derecho, ofrece prueba y solicita que se rechace la demanda incoada con costas. SENTENCIA En fecha 15/11/2017 se dicta sentencia, haciendo lugar parcialmente a la demanda seguida por la actora Micaela Elizabeth Baizán contra la Municipalidad de Pergamino y contra la Sra. Patricia Gabriela Monita, a quienes condena a pagar [dentro del plazo de sesenta (60) días de quedar firme la correspondiente liquidación] la suma de Pesos Ciento Treinta y Cinco Mil (\$ 135.000), con más

los intereses desde el 16/02/2010 -fecha del siniestro- hasta el efectivo pago, calculados conforme la 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 de carácter ?pasiva' y de mayor rendimiento que la reemplace, hasta el efectivo pago; también se imponen las costas, a las demandadas, vencidas en lo sustancial; y se difiere la regulación de los honorarios de los letrados y peritos hasta la aprobación de la liquidación correspondiente. Tras repasar el iudex los medios probatorios colectados, considera debidamente acreditado el siniestro que diera origen a este litigio, así como las demás cuestiones fácticas relevantes. Expresa que la controversia de autos se circunscribe en determinar si cabe endilgar a las demandadas responsabilidad patrimonial por el siniestro analizado, así como el obrar de la víctima en el acaecimiento de su propio infortunio. Analiza cada una de las responsabilidades atribuidas a las codemandadas, así como la incidencia del obrar de la víctima en el acaecimiento de su propio daño. Responsabilidad de la Municipalidad de Pergamino: - El a quo considera probados los siguientes presupuestos: con los informes médicos obrantes, tiene por acreditado el daño sufrido por la actora, a lo que se añaden -respecto de los hechos expuestos- las constancias de las actuaciones penales, las pericias efectuadas en la causa, las testimoniales brindadas y las restantes probanzas, respecto de la relación de causalidad. Añade que toda imperfección (en el caso, un montículo de arena) presente en el pavimento de la calle pública -que pueda ser susceptible de provocar un daño como el reclamado- debe ser considerado un objeto riesgoso o viciado, dentro de la caracterización que realiza el artículo 1113 del Código Civil. También dice que la calle pertenece al dominio público de la Comuna codemandada, estando bajo su guarda exclusiva. Entiende que -probados los supuestos de la órbita del artículo 1113 Código Civil- resulta procedente responsabilizar a la Municipalidad de Pergamino, por el perjuicio ocasionado a la actora, toda vez que la presencia del obstáculo ha jugado un papel preponderante en la ocurrencia del accidente, siendo que es dable calificarla como alcanzada por el concepto de riesgo o vicio de la cosa presente en la norma citada. Añade -sin perjuicio del analizado encuadre normativo- que dicha responsabilidad es procedente además, por aplicación del artículo 1112 del Código Civil, dada la existencia de falta de servicio; y en tanto la Comuna, como titular del poder de policía, incurrió en omisión en el cumplimiento de sus obligaciones, por lo cual se encuentra obligada a reparar los daños sufridos por la actora. Responsabilidad de la Sra. Patricia Gabriela Monita: - Manifiesta que quien realiza una obra para su propio beneficio posee la obligación de custodia, mantenimiento y conservación de todos los elementos utilizados en dicha faena (ya sean materiales, herramientas, enseres y/o desechos), y no sólo por los que quedasen depositados en su heredad, sino también en sus adyacencias, como en las aceras y arterias, más allá que éstas sean bien exclusivo del dominio público, tarea que -conforme la prueba rendida- no fue cumplida tampoco por la codemandada Monita. Considera que, de lo actuado en la causa, surge acreditado que la arena acumulada en la arteria -que provocara el accidente de la actora- pertenecía a una obra que se estaría realizando en propiedad de la codemandada Monita, lo que hace viable su responsabilidad en el hecho; añadiendo que: "...si bien el frentista podría responder por los hechos que sucedan en la vereda adyacente a su vivienda, y éste no tiene un poder fáctico de vigilancia, gobierno y control de las calles que pertenecen al Estado municipal -como señalase ut supra- y la comuna no comparte con el vecino lindero un ejercicio compartido de contralor y mantenimiento tal como acontece con las aceras, no es menos cierto que las particularidades que el caso presenta, me persuaden de que en el sub examine, al pertenecer la arena presente en la acera adyacente a la propiedad de la codemandada Monita, ésta debió velar por los mismos, y su falta de ejecución de su remoción deviene que deba asumir responsabilidad en el caso (en el mismo sentido: este Juzgado causa 'Almada Eugenio Pablo c/ Benavidez Pablo y otros s/ pretensión indemnizatoria' del 17/10/16)". Sostiene que la omisión de la codemandada Monita [de depositar en, y/o de no remover de la arteria adyacente a su propiedad la arena perteneciente a obras encargadas por la nombrada] acarrea las consecuencias jurídicas que se configuran cuando se incumple una orden expresamente establecida en la legislación. Por ello, concluye que se configura un supuesto de violación de los deberes de vigilancia, protección y seguridad a cargo de la codemandada. Responsabilidad de la Sra. Micaela Elizabeth Baizán: - Recuerda que la actora no era la conductora del rodado en el que circulaba, sino que era acompañante de otra persona, por lo que su responsabilidad en el acaecimiento del hecho en sí mismo no puede tener asidero, en tanto no guiaba el desplazamiento del motovehículo. Añade que no bastan las alegaciones de las demandadas en orden a la falta de la debida diligencia en el manejo de un rodado, por cuanto no puede exigírsele a quien circula por una arteria de la ciudad una diligencia mayor que la exigida normalmente con miras a compensar una deficiencia imputable a la Comuna accionada y la restante emplazada. Manifiesta que la culpa de la víctima se configura por la omisión de la debida diligencia pero -cuando del plexo probatorio no aparecen datos concretos que conduzcan a sostener que la aquí actora fuese quien tenía a su mando el vehículo con el cual se desplazaba- ello determina que no pueda alcanzarse un estado de convicción suficiente como para reprocharle a la víctima un proceder imprudente o un actuar negligente. Empero, y en orden al acaecimiento del accidente, efectúa ciertas consideraciones respecto de la falta de uso de casco protector por parte de la actora. Entiende que tal circunstancia no resulta la causa adecuada del siniestro (artículos 901 a 906 Código Civil); empero, por otra parte, en el caso ha sido condición necesaria del grado de las lesiones -debido a que, en demanda, se reclaman

daños que pueden considerarse derivados de la falta de este elemento- por lo que resulta relevante a los fines del deslinde de las responsabilidades del caso. Destaca las normas que disponen la obligatoriedad del uso del casco reglamentario y señala que quien desoye dicha manda legal y coadyuva a sus propios perjurios debe asumir -parcialmente, en el caso- las consecuencias de su omisión. Por todo ello, considera razonable establecer en un cincuenta por ciento (50%) la responsabilidad de la víctima, Micaela Elizabeth Baizán, por haber concurrido en forma parcial a la génesis de los daños que reclama, y el resto en cabeza de los demandados. Prosigue con el análisis de los rubros indemnizatorios y los montos pretendidos y los repasa. Respecto de la "Incapacidad sobreviniente" y considerando lo sostenido por el perito médico (informe de fs. 413), así como la edad de la actora, condición física, ocupación y demás condiciones relevantes, lo admite y fija el monto indemnizatorio en la suma de Pesos Doscientos Mil (\$200.000). En cuanto al "daño moral", considera que no es dable requerir mayores pruebas para acreditar su existencia, pues deriva naturalmente de los propios padecimientos de la demandante. Y, atendiendo a Por lo que, atento las particulares circunstancias que rodearon al daño sufrido por la accionante y el padecimiento sufrido con posterioridad al siniestro, así como su convalecencia y recuperación, e invocando los artículos 1078 del Código Civil, y 165 del CPCC (por remisión del artículo 77 inciso 1º del CCA), fija el monto indemnizatorio en la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$ 50.000). En cuanto al daño psicológico, sostiene que -en autos y de cara a lo expresado por los peritos actuantes a fs. 329/332, 365/368vta. y 384- el menoscabo se encuentra acreditado en debida forma, por lo que -teniendo en consideración las pericias, así como la edad y demás condiciones de la actora- admite el rubro y lo cuantifica en Pesos Veinte Mil (\$ 20.000), que abarca el costo estimativo del tratamiento indicado por los expertos intervinientes. Y concluye que el monto total indemnizatorio [de Pesos Doscientos Setenta Mil (\$ 270.000)] debe ser reducido en un cincuenta por ciento (50%) por lo decidido en orden a la responsabilidad de la víctima en su propio daño, debiendo las condenadas afrontar el monto del mismo en partes iguales. AGRAVIOS Y SU CONTESTACIÓN 1. a. A fs. 489 la apoderada del Municipio apela y expresa agravios. Se agravia por haberse admitido la responsabilidad atribuida a la Municipalidad; entiende que su mandante no es responsable por un montículo de arena dejado en la vía pública por un vecino de la ciudad. Destaca que Fabiola Denis, conforme surge de fs. 106, al momento del hecho, no poseía carnet de conducir habilitante, por lo que debe excluirse de responsabilidad a su mandante. Respecto de la responsabilidad de Micaela Elizabeth Baizán, se agravia por cuanto entiende que no se tuvo en cuenta la concausa como causa excluyente de la responsabilidad su mandante. Sostiene que fue la actora quien, por su propia voluntad, decidió subirse a la moto de su amiga, que no llevaba casco, como también que quien conducía no poseía carnet de conducir, y ello aumenta el riesgo creado. Se agravia porque se condena a la Comuna al pago de los daños, a pesar de reconocer la concausa; y considera que la supuesta inactividad causante del daño, por parte del Municipio, no ha sido causa suficiente para ser resultante del daño. Se agravia respecto de la condena en costas, derivada de la falta de responsabilidad probada sobre su mandante, situación que acarrea que sean a cargo de la actora; empero, y en caso que se confirmara el fallo de grado, deberían ser por su orden, considerando que ha sido condenada en un cincuenta por ciento (50%). 1. b. A fs. 496 la actora también apela y funda. Se agravia por habersele adjudicado un porcentaje de responsabilidad en el hecho, por cuanto la contraria no desplegó actividad probatoria que así lo acredite. Señala que no se ha probado la falta de uso de casco y que no se valoró correctamente que existió un obstáculo insalvable en la vía pública. Destaca que de no haber existido ese obstáculo, el accidente no hubiera existido. También se agravia por el escaso monto fijado en concepto de incapacidad sobreviniente. Resalta el porcentaje de incapacidad que indica la pericia de fs. 413 (66%), y cuestiona que se fije una indemnización en la suma de Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000), lo que implica que el valor del punto de incapacidad asciende a Pesos Tres Mil Treinta (\$ 3.030), que considera bajo. Y cita antecedentes en su apoyo. Considera escaso el monto fijado en concepto de daño moral, y resalta las consecuencias del evento dañoso (trastorno post-encéfalo- traumático o un trastorno posconmocional de características severas). Y pide la suma de Pesos Quinientos Mil (\$ 500.000), o lo que en más o en menos resulte de la prueba y/o criterio de esta Alzada. También tilda de escaso el monto fijado en concepto de daño psicológico. Dice que con la suma otorgada no se podrá costear el tratamiento psicoterapéutico por un plazo no menor de un (1) año, con un costo aproximado de Pesos Doscientos (\$ 200) a Cuatrocientos (\$ 400) semanales, atento al daño psicológico grave que padece. Añade que con el valor fijado para compensar este rubro, no se está reparando a la víctima en forma integral, solamente se le está compensando en forma insuficiente, el tratamiento terapéutico al cual deberá someterse, pero no se está reparando el daño psicológico que presenta. Pide que la suma, por el rubro, se aumente a Pesos Doscientos Mil (\$ 200.000) y/o lo que en más o en menos se estime. Solicita se revoque el fallo atacado, con costas. Hace reserva del caso federal. 2. a. A fs. 516 la actora contesta los agravios de la contraparte. Comienza solicitando se declare desierto el recurso, ya que no cumple con los requisitos establecidos por los artículos 260 y 261 CPCC. Luego desarrolla una exposición sobre los puntos que resultaron materia de agravio de la contraparte, destacando que se ha probado que la Comuna tuvo tiempo de advertir y corregir la irregularidad de la que resultó ser causa del evento dañoso. Destaca que el riesgo estuvo dado por la montaña de arena. Añade que la demandada no ha desplegado

actividad probatoria tendiente a acreditar la falta de uso de casco de la actora. Entiende que deben rechazarse los fundamentos de la apelación, con costas al quejoso. 2. b. A fs. 526 la demandada contesta los agravios actorales. Sostiene, de forma liminar, los fundamentos expuestos en su escrito recursivo en su totalidad. Luego, respecto de los achaques a la cuantificación de los montos fijados, solicita rechazo y evoca la oportuna fundamentación y pautas objetivas desarrolladas por el sentenciante. Pide su total rechazo, con costas. TRATAMIENTO La Cámara estableció las siguientes: - CUESTIONES 1° ¿Cabe admitir el pedido actoral de deserción? 2° ¿Se ajustada a derecho la sentencia apelada? A la primera cuestión, el Juez Cebey sostuvo: - Conforme el planteo de la actora sobre el intento apelatorio de la demandada, debo señalar que la pieza del escrito de agravios reúne los requisitos legales exigidos por el artículo 260 del CPCC (aplicable por remisión del artículo 77 CCA), al tratar de refutar y poner de manifiesto los errores que -a juicio del respectivo recurrente- contendría la sentencia, intentando rebatir los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo. Se ha dicho: "...se ha considerado en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio." [Cám. Civ. y Com. 2ª La Plata, Sala 3ª, 4/4/1995, autos "Pérsico, Alberto Oscar v. Fabbro, Luis A. s/ daños y perjuicios"; "Recanati, Hugo O. v. Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Anotado, comentado y concordado", Tomo I, Carlos Enrique Camps, Lexis Nexis Depalma. Buenos Aires, año 2004, página 478]. Encuentro prima facie cumplida la carga procesal en tanto se han señalado los errores y deficiencias que se atribuirían al fallo, y no se han limitado a expresar meras disconformidades. Postulo que rechacemos los pedidos en análisis. ASÍ VOTO. La Jueza Valdez dijo: - Que, por similares consideraciones que las expresadas por el Dr. Cebey, VOTO en igual sentido. El Juez Schreginger expresó: - Compartiendo el criterio de mi colega que abre el Acuerdo, en igual sentido voto. En virtud del resultado de la votación, se prosiguió con la restante cuestión. A la segunda cuestión el Juez Cebey expresó: - 1. Atento el modo en que las partes fueron expresando sus agravios, y en pos de su mejor tratamiento, comenzaré por la atribución de responsabilidad a la Municipalidad de Pergamino para luego, y en caso de corresponder, proseguir con la atribuida a la actora y, más tarde y en su caso, analizar la cuestión de los rubros indemnizatorios. Cabe añadir que la codemandada no ha expresado cuestionamiento alguno contra el decisorio de grado. 2. Tal como lo sostuviéramos en autos "Falasconi, Marcelo Deo Luján c/ Municipalidad de Junín s/ Pretensión indemnizatoria" (expdte. 574/2008), y en "Sosa" (expdte. n° 1596/2013, RSD del 07/08/2013), no resulta materia de discusión que el mantenimiento y señalización adecuada de la vía pública resulta ser un deber del Municipio, en su tarea de velar por la seguridad de todos aquellos que transiten en su jurisdicción. Por otra parte, la calle es un bien cuya guarda corresponde a la Comuna, la cual -a su vez- resulta ser -conforme lo dispone el artículo 2340, inciso 7 del CC- un bien público, mientras que el artículo 225 de la "Ley Orgánica de las Municipalidades" refiere a la constitución del patrimonio municipal (entre los que deben entenderse comprendidas las calles); y también el decreto ley n° 9533/80 -que complementa la LOM- establece que las calles son bienes de dominio público municipal. La circunstancia que la actora -Micaela Baizán- circulara como acompañante de Fabiola Ledesma, en una moto marca Mondial 110 cc., sin dominio colocado, color azul -conforme surge de la documentación reservada IPP n°12-00-001304-10-, por la calle Solís (altura n° 975) de la ciudad de Pergamino, cuya titularidad en el dominio y guarda corresponden al Municipio accionado, permite encuadrar el presente caso en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil, siendo en principio responsable el ente público en virtud de su carácter de dueño o guardián de la cosa riesgosa en que se constituyó dicha arteria por la presencia del montículo de tierra y escombros sobre su superficie. Si bien el montículo de arena resulta ser -en principio- una cosa inerte, tal condición sin más no es óbice para que eventualmente se transforme en cosa riesgosa, ya que inclusive ésta puede llegar a tener una participación activa en una situación dañosa cuando se torna en un obstáculo para la circulación, conforme las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se sucedieron los hechos. En tal sentido, la SCBA (sentencia del 12/08/1997, Ac. 60255, ?Ayala, Ángel c/ Balado de Tabanera y otros s/ Daños y perjuicios?, fuente www.juba.gov.ar) ha dicho: - ?Es doctrina de este Tribunal que la cosa productora de riesgo en el concepto del art. 1113 del Código Civil debe considerarse aquélla que, en función de su naturaleza, o según su modo de utilización genera peligros a terceros (L. 44.069, sent. del 17-XII-91), también es cierto que el art. 1113 del Código Civil no habla de cosa riesgosa, sino del riesgo de la cosa, el que puede resultar de la conexión con diversos factores, por lo que el Juez en cada oportunidad debe preguntarse si la cosa genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima (Conf. Ac. 54.311, sent. del 6-II-96).? Comienzo señalando que, por la constatación de la presencia del montículo en la calle, y la participación de éste en la mecánica del hecho, la pretensión de exonerar de responsabilidad a la Comuna es un desacierto. En autos está demostrado que un elemento extraño (montículo de arena) estaba ocupando un lugar (inapropiado) en la calle Solís, a la altura catastral n° 975 de la ciudad de Pergamino, no siendo advertido de manera alguna por la autoridad municipal, pese a que el montículo se encontraba desde hacía varios días en el mismo sitio, y que se trata de un deber insoslayable el mantenimiento y conservación del camino en condiciones seguras para quien lo tiene a su cuidado; por lo que se

vislumbra una clara falta de servicio en los términos de artículo 1112 del Código Civil. La Corte Suprema de Justicia de la Nación establece que el uso y goce de bienes de dominio público por los particulares importa para el Estado la obligación de ponerlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos (CSJN 1-3-94, "Bullorini Jorge c/ Provincia de Córdoba", La Ley 1994, C, 179; CSJN, 28-7-94, "Olmedo Ricardo c/ Municipalidad de Buenos Aires", J.A. 1995-1-235). Por ende, el agravio comunal en análisis debe ser rechazado. 3. Ahora bien, el Municipio vienen sosteniendo que la actora tiene responsabilidad en el hecho y, ante la sentencia de grado, pide que se incremente el porcentual fijado en ella; por su parte, la actora -al apelar- peticiona que tal atribución de responsabilidad sea revocada. Para tales posturas, ambos recurrentes aluden a la cuestión del casco, su no uso o la ausencia de prueba de ello. Y también la ausencia de carnet de conducir de Segura. Por ende, corresponde analizar si -como lo sostiene la Comuna- la conducta de la actora ha interrumpido la relación de causalidad adecuada y, en caso afirmativo, el grado en que lo ha hecho. Comienzo señalando que es un desacierto plantear que la circulación sin casco incida en el accidente vial (restringiendo el "accidente" a la relación ciclomotor-calle con montículo, máxime cuando la actora no conducía). Las declaraciones testimoniales (fs. 268/270) no ofrecen dudas respecto de la manera en que se produjo el evento dañoso, y la falta de señalización del montículo de arena. Ahora bien, corresponde señalar que -en la sentencia de autos- se ha decidido que la víctima, al circular sin casco, ha incidido en la causación de los daños que sufriera; y se le ha enrostrado el porcentaje ante el cual ambas partes se disconforman. Desde el punto de vista del "accidente" (en el concepto ya indicado), la demandada no ha acreditado que participase la actora desplegando alguna conducta respecto de quien conducía o del ciclomotor, en tanto a su cargo estaba hacerlo (artículo 1113 CC). Podría considerarse que la actora debía conocer que la persona que asumió, momentos previos al "accidente", la conducción del ciclomotor carecía de carnet de conducir, toda vez que el vehículo era de propiedad de la familia de la actora, y víctima del "accidente"; empero, no hay probanza fehaciente respecto de ello. Por ende, la incidencia de la conducta omisiva de la actora se vincula concreta y derechamente con los daños que padeciera, esto es, su decisión de no colocarse el casco -en el marco del desarrollo del accidente vial- incidió en las lesiones que culminó sufriendo [conforme esta Cámara en "Correa c/ Municipalidad de Pergamino s/ pretensión indemnizatoria" (expdte. n° 1745/2013, RSD del 17/10/2013); "Almada Eugenio Pablo c/ Benavidez Pablo y otros s/ pretensión indemnizatoria - otros juicios" (expdte. n° 2363-2016, RSD 30/05/2017); "Costa c/ Rodríguez Boll", (expdte. n° 731/2009, RSD 27/10/2009); "Santano Estevez c/ Municipalidad de Zarate s/ pretensión indemnizatoria" (expdte. n° 2161/2015, RSD 08/03/2016), entre otras]. Cabe destacar que el examen médico de la IPP, del 17/02/10 señala que la actora tenía "politraumatismo con traumatismo craneo encefálico con pérdida de conocimiento", "hematoma parietal derecho y otorragia ... derecha y escoriaciones en rostro"; "TAC muestra contusión hemorrágica frontal izquierda...". Tal descripción también aparece corroborada en la "hoja de epicrisis", historia clínica 37997, que en copia certificada tengo a la vista, como fs. 50 de la IPP. Añado que tanto a fs. 51 como 54 se alude a "sin casco". Y a fs. 61 se declara "Que Micaela estaba en el piso, como desmayada, que tenía sangre en uno de los oídos...". Y agrego: la actora no efectuó planteo alguno [ni intentó ampliar la prueba ofrecida por su parte] tras la contestación de demanda de la Comuna, en la cual se le enrostra responsabilidad por la omisión de uso de casco (fs. 115 vta./116 vta.). En mi criterio las lesiones de mayor entidad que padeció la actora tienen directa vinculación con la ausencia de protección craneal; en otros términos, considero que está probado que no tenía el casco colocado al momento del "accidente". El análisis de las lesiones, su tipo y localización, me llevan a considerar -y en ello considero admisible el agravio comunal- que el porcentaje atribuido por el a quo debe ser modificado, y postulo que lo establezcamos en un treinta y cinco por ciento (35%) a cargo de los accionados, y el sesenta y cinco (65%) a la propia actora. Y, en consonancia, postulo que rechacemos la pretensión actoral, que intentaba la revocación de la responsabilidad que le atribuyera el iudex. Respecto del planteo comunal tendiente a que se disminuya su responsabilidad, con base en la ausencia de licencia de conducir de quien manejaba el ciclomotor, señalo que no lo considero de recibo; ello en tanto ni la entonces menor Segura, ni sus progenitores, pudieron ejercer su derecho de defensa en autos, por cuanto la Municipalidad (que había pedido su citación) incurrió en la omisión de concretarla, provocando que se declarase la caducidad dispuesta (fs. 217), y no habiendo sido cuestionado tal despacho. Acoto que hemos analizado la temática de la citación de un tercero, y su participación o no en juicio, en diversas causas, como "Agnone Vicenta y otros c/ Municipalidad de Junin s/ pretensión indemnizatoria" (expediente n° 391-2007, RSI 30/12/2008); "Giovannoni María Elena c/ Palmieri Dante y otro s/ pretensión restablecimiento o reconocimiento de derechos - otros" (expdte. n° 1068-2010, RSI 28/07/2011); "Sanabria Olga c/ Municipalidad de Pergamino s/ pretensión indemnizatoria" (expdte. n° 2545, RSD 05/12/17, etc.); en especial en cuanto a los efectos de la concreta intervención o su ausencia, como es el caso de autos. Retomando la cuestión de los efectos de conducir sin licencia, podemos complementar el criterio de la SCBA en Ac. 84.867 (del 03-III-2004, ?Carradori, Italo A. y otra c/ Perrotta, Nora S. y otro. Cobro de pesos por daños y perjuicios?) y C. 101.548 ("Basconsellos de Martínez, Ester c/ Carballo, Gerónimo Ismael y Lua Seguros La Porteña S.A. Daños y perjuicios", del 14/04/2010), con: - ?dejando a salvo la importancia que posee la posesión de licencia habilitante para conducir, que acredita tanto la aptitud técnica para manejar como el conocimiento de las normas del

tránsito vehicular, en tanto quien carece de ella debe demostrar los extremos antes señalados...? ("Scaramuzza Santiago c/ López Jorge Omar y otros s/ pretensión indemnizatoria", expdte. n° 1578-2013). El proceder comunal ha impedido que "quien carece de ella" pudiera, en autos, "demostrar, los extremos antes señalados...?". Por ende, postulo que confirmemos la sentencia de grado en la parcela temática que vengo analizando.

4. Resta por analizar si corresponde modificar lo decidido en la anterior instancia en lo que concierne a los rubros indemnizatorios y los montos respectivos.

4.1. Respecto de la incapacidad sobreviniente, cabe ponderar el informe pericial médico (fs. 413), en el que se indica que la actora cuenta de una incapacidad [derivada del hecho que se analiza en autos] del sesenta y seis por ciento (66%). Considero que debemos hacer lugar al agravio actoral y, en virtud de las probanzas rendidas, fijar su monto en la suma de Pesos Novecientos Noventa Mil (\$ 990.000). Y, por incidencia del porcentaje de responsabilidad atribuido a la actora, corresponde que los demandados abonen el treinta y cinco por ciento (35%) de dicha cifra, esto es, la suma de Pesos Trescientos Cuarenta y Seis Mil Quinientos (\$346.500), con más el interés respectivo.

4.2. En cuanto al daño moral, la actora reclama la suma de Pesos Quinientos Mil (\$500.000). Por la naturaleza y tipo de los daños sufridos por el actor, concluyo que ha existido angustia y sufrimiento, que amerita su consideración dentro de los términos del daño moral (en tanto éste refiere a toda modificación disvaliosa del espíritu); es decir, su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en preocupaciones, estado de angustia, de aguda irritación, afectando el equilibrio anímico de la persona sobre el cual los demás no deben avanzar, de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona, atribuible a otra, configura un daño moral. En tal sentido, recordemos que la SCBA ha señalado en reiteradas ocasiones: - "La indemnización por daño moral comprende las molestias en la seguridad personal de la víctima o en el goce de sus bienes que, en el supuesto de lesiones, se configura por el conjunto de padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho, y que tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso 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 sagrados afectos." (SCBA, C 93343 S 30-3-2011, "Maldonado, Silvia Viviana c/ D'Allorso, Carlos y otros s/ Daños y perjuicios", entre muchas otras.) Por ello, analizadas las secuelas del hecho y el proceso de tratamiento de las lesiones producto del accidente, considero que debemos confirmar el monto fijado en la anterior instancia, esto es, para el daño moral fijar la suma de Pesos Cincuenta Mil (\$50.000), en aplicación del artículo 165 del CPCC, por remisión del artículo 77 inciso 1 del CCA. Y, aplicando los referidos porcentajes de responsabilidad, los demandados deberán abonar la suma de Pesos Diecisiete Mil Quinientos (\$17.500), con más el interés respectivo.

4.3. En lo que atañe al Daño psicológico, y observando el presente agravio actoral, señalo que -de la lectura de la pericia de fs. 329/332- surge que la actora presenta un antes y un después del siniestro, que tiene indicadores de organicidad que deberían ser evaluados en su especificidad por un médico psiquiatra o por un médico neurólogo (ver fs. 331 vta.). Asimismo, de fs. 368 vta. surge que la actora posee un trastorno post-encéfalo-traumático, o trastorno posconmocional, que le produjo una incapacidad del cincuenta por ciento (50%) parcial (no pudiendo el perito determinar si es de tipo transitoria o permanente), que deberá incluir una psicoterapia individual semanal con un costo aproximado de Pesos Doscientos (\$200) a Pesos Cuatrocientos (\$400), y en un tiempo no menor a un (1) año. En lo que refiere al monto otorgado, y a los fines de facilitar la concreción del tratamiento en la extensión recomendada por la perito, estimo que corresponde modificar parcialmente la decisión de grado, en el modo que indico seguidamente. Conforme el informe pericial, se aconsejan cuatro (4) sesiones mensuales [una (1) semanal], durante doce (12) meses; esto es, cuarenta y ocho (48) sesiones. Y conforme lo expresado en autos "Pérez" (expdte. n° 2654), se indica que cada sesión tiene un costo mínimo de \$15 up?. En ese marco, es que postulo que el monto por el tratamiento psicológico se determine a la hora de practicar liquidación en autos, y que sea el resultado de multiplicar el valor -a esa fecha- vigente de la \$UP? por 720 (15 x 48 sesiones). Además, no advierto que se haya denunciado una incapacidad psicológica, ni temporal ni permanente, a indemnizar, ni tampoco se ofreció prueba tendiente a determinar su porcentaje; con lo cual lo que articula el recurrente resulta procesalmente extemporáneo y, por ende, inatendible.

5. Acoto que no se ha planteado cuestionamiento o debate alguno respecto de lo atinente a intereses, que fue plasmado en la sentencia de Primera Instancia.

6. En cuanto a las costas de la anterior instancia, el agravio de la demandada aparece condicionado a la modificación del resultado ante esta Alzada. En virtud del resultado que postulo, corresponde aplicar las de esta instancia a las demandadas, en tanto vencidas (artículo 51 CCA).

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 Juez Cebey, VOTO en idéntico sentido.

En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: 1° Hacer lugar parcialmente a los recursos de apelación interpuestos, modificando la sentencia de grado del modo que surge del voto que sustenta el presente; - 2° Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas (artículo 51 CCA); - 3° Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad procesal (artículo 51 de la norma arancelaria abogadil). Regístrese y notifíquese por Secretaría. Devuélvase.

036753E