

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 confirma el decisorio de grado en lo que ha sido materia de agravios, a excepción de la modificación de los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, y teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad que se atribuye a la actora.

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, a los 07 días del mes de agosto 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 estos autos "ACOSTA MARIA ELBA C/ MUNICIPALIDAD DE FLORENTINO AMEGHINO Y OTROS S/ PRETENSION INDEMNIZATORIA - PREVISION", en trámite bajo el n° 2656-2018. Según el sorteo efectuado se estableció el siguiente orden de votación: Dres. Cristina Yolanda Valdez, Marcelo José Schreginger y Damián Nicolás Cebey.

ANTECEDENTES I. A fs. 19/36 se presenta María Elba Acosta, y demanda por daños y perjuicios a la Municipalidad de Florentino Ameghino, Giribaldi Hnos. SCC y Construcciones Baufeld SRL, por la suma de Pesos Doscientos Ochenta y Un Mil Doscientos Treinta y Siete (\$ 281.237), con más intereses y costas, con motivo del accidente que sufriera el día 04-07-2009, aproximadamente a la hora 19:30. Aduce que ese día circulaba en un ciclomotor marca Dayang 100 cc. por calle 3 de la ciudad de Ameghino, y que -antes de llegar a la intersección de la calle 18- se encuentra imprevisiblemente con que la arteria de circulación se hallaba totalmente cortada al tránsito por un montículo de tierra, sin señalización alguna, con escasa iluminación; que, al colisionar contra el mismo, es despedida de la moto y cae contra el asfalto. Agrega que, en el lugar, la empresa "Giribaldi Hnos. SCC" y su subcontratista "Construcciones Baufeld SRL", estaban realizando una obra de asfalto. Expresa que fue auxiliada por los vecinos y trasladada en ambulancia al Hospital de Florentino Ameghino "Felipe Pelaez", donde recibe la primera asistencia médica; para luego ser derivada de urgencia a la Clínica La Pequeña Familia S.A. de Junín, donde queda internada para ser intervenida quirúrgicamente el día 05/07/2009, cuando se le extirpa el riñón izquierdo, debiendo permanecer en terapia intensiva, luego en sala común, y someterse a controles de rutina. Describe al montículo de tierra; atribuye responsabilidad a las empresas constructoras a cargo de la pavimentación y a la Municipalidad de Florentino Ameghino, ante la ausencia de señalización de la obra que se desarrollaba en el ámbito de un bien de dominio público. Reclama daños emergentes comprensivo de gastos médicos y de farmacia, gastos de traslados y en el motovehículo, incapacidad sobreviniente, lucro cesante, daño estético y daño moral. Ofrece pruebas y pide que se haga lugar a la pretensión indemnizatoria con más intereses y costas.

II. A fs. 122/130 se presenta la Municipalidad de Florentino Ameghino contestando demanda; niega los hechos, opone la defensa de falta de legitimación pasiva con referencia a la Ordenanza Municipal n° 665 promulgada por el Decreto n° 051/2009, sosteniendo no ser responsable del supuesto hecho y no tener responsabilidad sobre la obra en cuestión. Relata los hechos según su entender, sosteniendo que el asfalto de la calle 3 entre las bocacalles 10 y 18, se realizó en fecha 04/06/2009, con lo cual -a la fecha del accidente que se denuncia, 04/07/2009- la calle se encontraba habilitada para circular, puesto que tiene un período de fraguado de veintiocho (28) días. Agrega que la actora no podía desconocer el estado de la calle, al vivir a dos (2) cuadras de allí, y que es inexacto que faltara iluminación y la obra estuviera sin señalización. Niega e impugna cada uno de los rubros indemnizatorios requeridos, en cuanto a su procedencia y, en subsidio, respecto de la cuantía reclamada. Ofrece pruebas. Hace reserva del caso federal. Pide que oportunamente se rechace la demanda en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

III. A fs. 156/160 se presenta "Construcciones Baufeld SRL" también contesta demanda; niega en forma específica cada uno de los hechos expuestos, y niega cada uno de los rubros indemnizatorios requeridos. Adhiere a la contestación de la demanda de los restantes legitimados pasivos; expone sobre la carencia de pruebas por parte de la actora y ofrece las que estima procedentes. Solicita se desestime la demanda, con costas.

IV. A fs. 171/177 se presenta "Giribaldi Hnos. SCC" y niega cada una de las afirmaciones formuladas por la actora en el escrito inaugural. Señala que, en su carácter de adjudicataria por Licitación Pública n° 01/2009, tomó a su cargo la construcción de pavimentación urbana en Ameghino; expone sobre los trabajos realizados e indica que la calle en cuestión -calle 3- estuvo cerrada al tránsito, a sólo una (1) cuadra del hogar de la actora, por lo que ésta no pudo desconocer la situación. Destaca que, en el caso, se configura un quiebre del nexo causal, por la propia culpa de la víctima. Solicita que se rechacen los rubros resarcitorios. Ofrece pruebas. Formula reserva del caso federal. Pide que en su oportunidad se rechace la demanda en todas sus partes.

IV. A fs. 482/497, el a quo dicta sentencia; haciendo lugar a la demanda seguida por María Elba Acosta contra la Municipalidad de Florentino Ameghino, Giribaldi Hnos. SCC y Construcciones Baufeld SRL, condenando a éstas a abonar a aquélla en concepto de indemnización por daños y perjuicios derivados del evento

dañoso (cita artículos 901, 902, 1111, 1112 y ccds. del Código Civil), dentro del plazo de sesenta (60) días, la suma de Pesos Veintiocho Mil Quinientos (\$ 28.500), monto determinado a la fecha del accidente, que generara intereses -Tasa BIP- hasta el momento del efectivo pago. Además, impone las costas causídicas a los demandados y regula los honorarios de los profesionales intervinientes conforme los artículos 51 del C.C.A. y 71 del C.P.C.C. Para así resolver, y con relación a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la Municipalidad de Florentino Ameghino, analizando la documental acompañada, expresa que si bien es cierto que la reglamentación pone en cabeza del comitente, una batería de obligaciones -en forma exclusiva- a los fines de la consecución de la obra, no puede soslayarse el poder de dirección y contralor de la propia Municipalidad con base en las facultades de Inspección que posee. Alega que la Administración no puede legalmente desatenderse de la marcha de las actividades que son de su competencia, que resulta irrenunciable; define que la propia y exclusiva potestad de contralor que ha tenido la Municipalidad de Florentino Ameghino, en el marco del contrato de obra pública de marras, influye decididamente en la resolución de este punto.

Luego considera que no es objeto de controversia la existencia del siniestro, habida cuenta que la actora, María Elba Acosta, con fecha 05/07/2009, conforme Historia Clínica n° 57785 (v. fs. 281 y ss.) ingresa a la Clínica La Pequeña Familia, con politraumatismo, con pérdida de conocimiento, por sufrir accidente de tránsito en motocicleta en la vía pública. Refiere a la prueba testimonial rendida en la causa, como a las actuaciones labradas en el ámbito del Ministerio Público, IPP n° 04-00-006057-09, y al peritaje del ingeniero Hugo Pedro Peroni, para concluir que -en la producción del accidente- se combinaron los siguientes factores: visibilidad, velocidad de la moto, tiempo de reacción del motociclista y capacidad de frenado. Define que la vía en donde estaba enclavado el montículo, como consecuencia de la obra pública de repavimentado, carecía de señales de advertencia, tornando tal omisión, en una palmaria falta de servicio; cita a los artículos 1112 del ex Código Civil, 7 del Código Civil y Comercial y antecedente de ese Juzgado "in re" "Catacata", "Aumada", entre otros. Hace responsable a la Administración Municipal, no sólo por el deber de seguridad, sino también por el deber de contralor específico, cuyos postulados han sido reflejados en el Pliego de Bases y Condiciones, y a las empresas contratista demandadas, ante la omisión en la puesta de elementos de seguridad que adviertan a los terceros, el obstáculo en la vía pública, cuando era deber -o más bien obligación- la puesta de vallas y/o cartelería de seguridad, ante la existencia de un obstáculo, que se encuentra en la vía pública en reparación. Asimismo, entiende que el propio obrar culposos de la víctima concurre causalmente en el desenlace del accidente (cita los artículos 901, 1111 y ccds. del CC); y que la actora tenía cabal conocimiento de la obra que se había emprendido en la zona urbana; con lo cual atribuye a los legitimados pasivos un treinta por ciento (30%) de responsabilidad por la omisión del deber de seguridad en el tráfico (artículos 1112 del Código Civil, 23 de la Ley n° 25449), mientras que el porcentaje restante (70%) lo endilga a la propia actora, por lo antes señalado (cita el fallo de esta Cámara "Ancel, María del Carmen c. Municipalidad de Junín s/ pretensión indemnizatoria", sentencia del 11/11/2008). Refiere a la figura de la causalidad conjunta o concausa que establece el artículo 1081 del Código Civil, para indicar que los involucrados en la obra de pavimentado configuran un litisconsorcio facultativo de la imposición de una obligación concurrente, caracterizadas por la existencia de un solo acreedor, de un mismo objeto pero de distintas causas con relación a cada uno de los deudores donde la responsabilidad considerada le corresponde a cada uno de los codemandados sin perjuicio las acciones de regreso ulteriores (cita jurisprudencia de CSJN "Tortorelli"). Sostiene que, a los fines de sopesar la incidencia causal en la omisión que le cupo a la Municipalidad, resulta plausible que ha contribuido con su negligencia reproachable, en el orden del diez por ciento (10%) en la causación del caso; y el restante veinte por ciento (20%) de la incidencia causal queda en cabeza de las empresas constructoras legitimadas pasivas de autos, Giribaldi Hnos. SCC y Construcciones Baufeld SRL. Analiza los daños patrimoniales: - la incapacidad sobreviniente la fija en la suma de Pesos Setenta Mil (\$ 70.000); - al daño psicológico lo rechaza por carecer de total asidero fáctico-jurídico su pretensión; - el daño moral lo sostiene en la suma de Pesos Veinte Mil (\$ 20.000); - los gastos requeridos (Gastos Médicos, Medicamentos, y Sanatoriales) los justiprecia en la suma de Pesos Dos Mil (\$ 2.000); - lo gastos de traslado los fija en su conjunto en la suma de Pesos Tres Mil (\$ 3.000). Determina que a dichas sumas se adicionarán -a partir que se produjo el perjuicio (04/07/2009) y hasta el momento del efectivo pago- los intereses que aplica mensualmente el Banco de la Provincia de Buenos Aires para los depósitos a treinta (30) días (artículos 7 y 10 de la Ley n° 23928, texto según Ley n° 25651). Rechaza los daños solicitados en concepto de lucro cesante y daño estético. Concluye determinando que, en todos los rubros concedidos, deberá realizarse una reducción del setenta por ciento (70%), porcentual que atribuye a la víctima, entendiendo que su negligencia coadyuvó significativamente a la concreción de los daños ponderados (artículos 1111 y ccds. del Cód. Civil). V) A fs. 498/506 vta. la actora interpone recurso de apelación agravándose, al considerar que: - a) El rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Municipalidad de Florentino Ameghino debió ser seguido de la correspondiente condena en costas y la respectiva regulación de honorarios, cuestión que no se hizo y en este acto solicita. b) Los porcentajes de distribución de responsabilidad en un treinta por ciento (30%) para los legitimados pasivos y el setenta por ciento (70%) restante para la actora, significan un enriquecimiento sin causa en favor de los primeros. Entiende que no se ha considerado la prueba testimonial en tanto

los testigos coincidieron en declarar que, en el lugar, no había luz, que estaba muy oscuro, cuestión que fue también advertida por el experto mecánico Ingeniero Peroni. En tanto tener su domicilio en las cercanías del lugar -dice- resulta irrelevante a la hora de establecer las responsabilidades, cita doctrina y jurisprudencia. c) La distribución gradual de la responsabilidad en un diez por ciento (10%) para cada una de las demandadas, no resulta ajustada a derecho debiéndose haber fijado en un cuarenta por ciento (40%) para el Municipio y en un treinta por ciento (30%) para cada una de las restantes accionadas, ya que correspondía al Municipio controlar si la había señalización en el lugar, y no lo hizo. d) El monto fijado para el rubro incapacidad sobreviniente de Pesos Setenta Mil (\$ 70.000) resulta insignificante; apelando al informe del médico oficial Dr. Luis María Rosas sostiene que la incapacidad alcanza un total del 47,50%, no entendiendo por qué el a quo se apartó de ella y la fijó en un once por ciento (11 %). Solicita se eleve en forma considerable. e) El rechazo del daño estético es consecuencia de un análisis erróneo, que no ha tenido en cuenta la cicatriz xifoideapúbica, observada por el perito médico Dr. Rosas, la cual debía resarcirse -cita jurisprudencia-. f) El monto fijado por el daño moral sufrido resulta exiguo y no se compadece con el padecimiento y la incapacidad que presenta Acosta como secuela del accidente, que asciende a un 47,50%. Solicita se admita el recurso, con expresa imposición de costas. VI) Contestaciones al traslado del recurso de apelación interpuesto por la actora: 1) A fs. 508/509 contesta Construcciones Baufeld SRL: expresa que la actora no hace una crítica razonada de la sentencia, sino más bien pretende soslayadamente interponer una nueva demanda bajo el ropaje de expresión de agravios. Luego, defiende la posición del a quo, refiriendo a las pruebas obrantes en autos -en especial la fotográfica- para indicar que la conducta culposa de la víctima fue determinante del hecho dañoso. 2) A fs. 510/515 vta. contesta la Municipalidad de Florentino Ameghino, sostiene que el recurso no cumple los requisitos de ley. Además, defiende la apreciación que el Magistrado hace de la prueba testimonial producida por la actora, en consonancia con las demás probanzas y circunstancias de la causa. Alega que el accidente no fue sólo la existencia de un montículo de tierra en la vía pública, desde que no cabe duda que la conducta del actor también contribuyó a la producción del evento dañoso. Refiere a la norma del artículo 1113 CC, en tanto autoriza al juez a graduar el factor de imputación en función de la posible eficiencia de la culpa de la víctima. Indica que la cuantía del daño depende de la prueba, de los elementos de juicio que proporcionan el interesado, por lo que su déficit le es desfavorable, tal como en el presente el caso. VII) Arribados los autos a esta Alzada y firme el llamado para sentencia decretado a fs. 532, se dispuso establecer la siguiente cuestión: - ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? La Dra. Valdez dijo: - 1) La sentencia de la anterior instancia hace lugar a la demandada seguida por María Elba Acosta contra la Municipalidad de Florentino Ameghino, Giribaldi Hnos. SCC y Construcciones Baufeld SRL, condenando a los mismos, abonar el monto indemnizatorio de Pesos Veintiocho Mil Quinientos (\$28.500), correspondiente al treinta por ciento (30%) de responsabilidad que les asigna en el hecho, correspondiendo el restante 70% a la actora por su conducta negligente y desaprensiva en el manejo de la motocicleta. Dicha resolución es recurrida por la actora quien -en resumen- se agravia de: -la falta de condena en costas en relación a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el municipio; -la distribución del grado de responsabilidad entre ambas partes; -la distribución de la responsabilidad de las demandadas; -la fijación del grado de incapacidad sobreviniente; -el rechazo del rubro daño estético; -el monto establecido en concepto de daño moral. 2) Luego del repaso efectuado sobre los antecedentes de la causa, y del material probatorio obrante en la misma, analizaré si los agravios expuestos por la actora recurrente merecen o no tener favorable acogida, confrontando además las posiciones de sus contrarias. Primer agravio: Pondero que la Municipalidad de Florentino Ameghino, al contestar demanda (fs. 122/130 vta.), entre otras cuestiones, expone como defensa: "Falta de Legitimación Pasiva"; bajo dicho título, expresa no ser responsable de los supuestos daños ocasionados a la actora por haber cumplido sus tareas de inspección en tiempo y forma, sobre la obra "Pavimentación de Hormigón, Desagües Pluviales y Alumbrado Público para 150 viviendas" de acuerdo al Pliego de Bases y Condiciones Generales y Particulares de la Licitación Pública n° 01/2009. Textualmente dijo: - "Por los argumentos de derecho expuestos, VS debe rechazar la demanda contra mi mandante debido a no ser la misma responsable de los supuestos daños ocasionados, ya que es la empresa que fue adjudicataria de la Licitación Pública la obligada al cumplimiento de lo estipulado en el Pliego de Bases y Condiciones, a partir de la firma del Contrato de obra pública por el cual acepta ser único responsable y por ende, eximir a mi mandante de cualquier responsabilidad emanada de daños a terceros". Y en el petitorio de dicha contestación, solicita que oportunamente se rechace la demanda con expresa condena en costas. A fs. 191 el Juez de grado, tiene por contestada la demanda, en legal tiempo y forma, en los términos de los artículos 37 y 38 del CPCA, y por ofrecidas las probanzas indicadas; además, ordena correr traslado de la documental y defensa de falta de legitimación pasiva por el término de cinco (5) días conforme el artículo 356 del CPCC por remisión del artículo 77 inciso 1 del CCA. A fs. 194/196 la actora contesta el traslado y solicita se rechace la falta de legitimación pasiva incoada, con costas. A fs. 197 el a quo, entendiendo que la legitimación para obrar se encuentra -en el caso- estrechamente ligada con la titularidad del derecho, difiere su resolución para el momento del dictado de la sentencia definitiva, conforme los artículos 35 incisos 1-g, y 2 del CPCA y 345 inciso 3 del CPCC por remisión del artículo 77 inciso 1 del CPCA, y habida cuenta que en la especie no se halla

patentizada la titularidad de los derechos, correspondiendo indagar a la luz de las pruebas ofertadas. Luego, al momento del dictado de la sentencia que nos ocupa, el Magistrado de grado de manera preliminar trató la defensa de falta de legitimación pasiva y la desestimó sin pronunciarse sobre las costas al respecto. Considero que el sentenciante, al no haber impuesto costas -en ese punto- ha considerado que la defensa planteada en la contestación de demanda ha sido tratada y resuelta en la sentencia definitiva, no como una incidencia autónoma y, por lo tanto, integra el conjunto de defensas opuestas por la demandada, que se resuelven con el fondo de la cuestión. Dicha postura resulta ajustada a derecho ya que -tal cual fuera propuesto por la demandada- estamos ante una defensa de fondo, que no constituye un incidente sino que se resuelve de acuerdo con el resultado de la sentencia. En tal sentido, lo ha dicho la jurisprudencia: - ¿No modifica esta solución que uno de los agravios alcance la imposición de costas por el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por el banco demandado. En efecto, en estos casos -como postulé en votos anteriores- si la excepción fue tratada y resuelta en la sentencia como defensa de fondo, esta decisión no constituye la culminación de una incidencia autónoma, sino que integra el conjunto de excepciones y defensas opuestas por la demandada para ser consideradas en la sentencia definitiva, por lo cual las costas deben ser impuestas de acuerdo con el resultado de la sentencia (conf. CNCom., esta Sala, 7/8/07, 'Intergrabo S.R.L. c/ Acción por la República s/ ord.'; íd., Sala A, 25/4/06, 'Guarrera, E. c/ Banco de Boston')"; CNCom., sala D, mayo 26-2010, "Dragonetti de Baquero, María E. c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otro s/ordinario" registros n° 30.264/2002 Voto Dr. Dieuzeide. Por lo dicho, el agravio en tratamiento debe rechazarse. Segundo agravio: Disconforma a la apelante el grado de responsabilidad que se le imputa en un setenta por ciento (70%), haciendo recaer el a quo en los codemandados tan solo el treinta por ciento (30%) restante. De la prueba rendida en autos surge que: - el montículo de tierra producto de una obra de asfalto, ubicado sobre calle 3 en las proximidades de la calle 18 de la ciudad de Ameghino, resultaba riesgoso en tanto atravesaba la arteria en su totalidad, impidiendo el paso vehicular (ver fotografías obrantes en la IPP n° 04-00-006057-09 cuyas copias obran agregadas a fs. 236 y ss.); - estaba muy oscuro era invierno y de noche, no había ninguna precaución o señalización, estaba cortado al tránsito, la gente había hecho un paso por encima por el cual las bicicletas, las motos o caminando si podían pasar (ver testimonio de Velazquez, Rastelli y Barizzone de fs. 432/433, 435/435 vts. y 436/436 vta.); - el lugar del accidente era trayecto habitual entre el domicilio de Acosta y su lugar de trabajo, pero había dos (2) o tres (3) calles alternativas (ver testimonio de Mulé de fs. 434/434 vta.); - la actora tenía su domicilio en las proximidades del lugar, en calle 10 entre 1 y 3 de la ciudad de Ameghino (ver denuncia efectuada en la IPP n° 04-00-006057-09 conf. fs. 234); - sobre la obra existía un foco de iluminación (ver fotografías obrantes en la IPP n° 04-00-006057-09 de fs. 237 y sgtes.); - según el informe del perito mecánico si hubiera sido de día el accidente, difícilmente habría ocurrido; si (aún de noche) la moto hubiera tenido baja velocidad (por ej. 10km/h) el accidente difícilmente había ocurrido, o no hubiera tenido las consecuencias que muestra el caso de autos; por alguna causa la motociclista no advirtió a tiempo el obstáculo para poder frenar su vehículo- factores: visibilidad, velocidad, tiempo, frenado. He de coincidir con el sentenciante, en tanto resuelve establecer que el nexo causal se ha visto interrumpido parcialmente, que la culpa del siniestro no ha sido exclusiva de las demandadas, sino que la actora ha tenido parte de responsabilidad en ello. Y al igual, considero lógico suponer que la actora -siendo vecina del lugar- conocía el estado de la calle sobre la cual se realizaban los trabajos de asfalto, máxime cuando dicha calle era una de aquellas que la conducía a su lugar habitual de trabajo y, por lo tanto, también es lógico que debiera conducirse con mayor diligencia de la que tuvo en dicho momento. En cuanto al grado de responsabilidad que se le ha impuesto a la recurrente, atendiendo las características del siniestro y la relevancia del propio accionar de la actora en el hecho, lo encuentro acertado, apreciando que las circunstancias apuntadas son eficaces para cortar el nexo causal en la proporción establecida en la anterior instancia. En consecuencia, soy de opinión que esta parcela del recurso también debe rechazarse. Tercer agravio: Considero que la queja sobre la parcela del fallo que efectúa la distribución gradual de responsabilidad de las demandadas, no ataca en modo eficaz la opinión del a quo, quien fundara en la relación litisconsorcial respecto de la contribución y no obligacional, en tanto que el recurrente vuelve sobre la incidencia causal de cada una de las reclamadas. Por ello, se rechaza. Cuarto y quinto agravios: Ambos agravios serán tratados en forma conjunta al referirse al quantum de los rubros incapacidad y rechazo del daño estético. Aqueja a la recurrente el monto fijado de Pesos Setenta Mil (\$ 70.000) en concepto de incapacidad física sobreviniente, tildándolo de insignificante, y solicita se eleve. Recordemos que la pericia estableció los distintos porcentajes aplicando el método de la capacidad restante en la suma de incapacidades, y que ello fue impugnado oportunamente por la actora, quien invocó el método de suma directa, quejándose ahora del quantum porque estima que fue apreciado por el juzgador el porcentaje establecido. Observo que, al tratar el rubro, el a quo no ponderó concretamente el porcentaje de incapacidad que calculó el perito, y por ende no se lo tuvo en cuenta al justipreciarlo en Pesos Setenta Mil (\$ 70.000), por lo que -para revisar la objeción en el monto- habré de ingresar necesariamente en la cuestión de los porcentajes asignados. Partiendo, entonces, desde lo peritado por el Dr. Luis María Rosas (obran a fs. 393/394, impugnado a fs. 396/397), luego ratificada por la Dra. Claudia Graciela Mingorance a fs. 417/417 vta., se estableció que la actora posee una incapacidad laboral total de

47,50% de tipo permanente, parcial y definitiva; y una incapacidad estética del once por ciento (11%). Posteriormente, en la contestación de la impugnación, la perito oficial Dra. Mingorance indica: - "El método que utilizó el Dr. Rosas es el de Capacidad restante (Método Balthazard) explicitado a fs. 393 vta. y contemplado por el Baremo General para el Fuero Civil (Altube Rinaldi, aduno copia pág. 305-306) realizando una discriminación entre la incapacidad estética y la incapacidad laboral. Es así que coloca para la incapacidad: a) Rodilla fija de 0° a 5°=25% b) Nefrectomía izquierda con contralateral sano= 30% c) Cicatriz mediana xifoideapúbica (más de 10cm y hasta 1 cm de ancho) hipertrófica y pigmentación aumentada en una mujer= 11% (de incapacidad estética). Como ya fue dicho antes se discriminó la incapacidad laboral de la estética. Coincidiendo con el Dr. Rosas en las cifras estipuladas de Incapacidad total: 47,50% Capacidad restante: 52,5%. También se podría incluir la incapacidad estética por la cual la: Incapacidad total: 53,27% Capacidad restante: 46,73% ...". Interpreto que, en autos, el carácter de la incapacidad permanente, parcial y definitiva no está cuestionada, y que el porcentaje de la incapacidad total laboral es del 47,50%, por corresponderse -conforme a dictamen practicado y reafirmado por la perito Migorance- a los baremos referidos de uso corriente y método Balthazard, método sobre el cual en esta instancia no ha vuelto a cuestionar el apelante, situación que a todo evento y despejando duda, traigo a colación lo dispuesto por la C. Nac. Trab., 4a, 29/5/1992 [Corach-Moroni] "Muslip, Julio v. Encotel s/ accidente", sent. 0000067462, en el que expresó: "Cuando las enfermedades que incapacitan al trabajador responden a distintas etiologías de manifestación contemporánea, cuya forma progresiva de aparición es imposible de determinar temporalmente, no resulta aplicable el criterio según el cual dichas incapacidades se van restando sucesivamente de la capacidad preexistente (fórmula de Balthazard)". Por su parte, el agraviado objeta aún el rechazo del rubro daño estético y pretende la procedencia de su reparación. A este último se ha referido la pericia estableciéndose un once por ciento (11%) para la incapacidad estética, no advirtiendo motivo alguno para apartarme de receptar el rubro verificado por el experto, y en el porcentaje indicado (artículo 384 CPCC), por lo que -al incluir la incapacidad estética- el total de la incapacidad es de 53,27%. Por ello, propongo hacer lugar a ambos agravios, receptando el rubro incapacidad por daño estético, el que queda comprendido dentro del rubro general incapacidad, tal cual lo dictaminado, y considerando el porcentaje de responsabilidad atribuido a la demandada fijarlo en Pesos Trescientos Diecinueve Mil Seiscientos Veinte (\$ 319.620). Sexto agravio: Reclama el actor la suma de Pesos Ochenta y Un Mil Doscientos Cincuenta Pesos (\$81.250) como compensación por las inquietudes, molestias, incertidumbres y sufrimientos padecidos; el a quo -por dicho concepto- fijó la suma de Pesos Veinte Mil (\$20.000). En este punto, aprecio 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 (A. y S. 1989-I-334; id. 1989-II-390). 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 en D.J.B.A. 147-299; esta Sala c. 222.114, RS:156/96; id. c. 222.842, RS: 26/96). También señalo 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]. Representándome los padecimientos propios de las dolencias de la actora a raíz de la intervención quirúrgica, dolores, y secuelas incapacitantes que afectan su vida normal, como asimismo su edad, advierto justo se reconozca, atendiendo el porcentaje de su responsabilidad (70%) en el quantum de Pesos Veinticuatro Mil (\$ 24.000), en aplicación del artículo 165 del CPCC, por remisión del artículo 77 inciso 1 del CCA. 3) En consecuencia, soy de opinión que debemos confirmar el decisorio de grado en tanto fue materia de agravio, a excepción de la modificación de los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, y teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad que se atribuye a la actora condenar a las demandadas a pagar la suma de Pesos Trescientos Diecinueve Mil Seiscientos Veinte (\$ 319.620) por incapacidad sobreviniente y Pesos Veinticuatro Mil (\$ 24.000) por daño moral. Respecto de las costas, corresponde aplicarlas a las demandadas en tanto vencidas, de conformidad con lo establecido por el artículo 51, apartado I, del CCA. Y, en virtud de lo postulado, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada, conforme los artículos 51 del decreto ley n° 8904/77 y de la Ley n° 14.967, toda vez que "la condena incluye intereses" y debe diferirse "hasta la oportunidad en que quede firme la liquidación respectiva". ASÍ VOTO. El Juez Schreginger dijo: - Por coincidir con los razonamientos expresados, adhiero a la opinión de la Dra. Valdez. ASÍ LO VOTO. El Juez Cebey expresó: - Comparto el criterio expuesto por la Dra. Valdez. VOTO en igual sentido. En virtud del resultado que instruye el Acuerdo que antecede, esta Cámara RESUELVE: - 1° Confirmar el decisorio de grado en lo que ha sido materia de agravios, a excepción de la modificación de los montos fijados en concepto de incapacidad sobreviniente y daño moral, y teniendo en cuenta el porcentaje de

responsabilidad que se atribuye a la actora, condenar a las demandadas a pagar la suma de Pesos Trescientos Diecinueve Mil Seiscientos Veinte (\$ 319.620) por incapacidad sobreviniente y Pesos Veinticuatro Mil (\$ 24.000) por daño moral; - 2º Imponer las costas a las demandadas vencidas, de conformidad con lo establecido por el artículo 51, apartado I, del CCA; - 3º Dejar sin efecto la regulación de honorarios practicada en la sentencia de grado; - 4º Diferir la regulación de honorarios correspondientes a las tareas ante esta Alzada para su oportunidad procesal. Regístrese y notifíquese por Secretaría.

036689E