

## DAÑOS Y PERJUICIOS

- Cosa Riesgosa
- Lomo de Burro: Falta de Señalización
- Daño Estético
- Daño Psicológico
- Daño Moral
- Gastos
- Desvalorización Monetaria

### **“Figuroa Rosa Lorena c/ Municipalidad de la Matanza s/ Daños y Perjuicios”**

**Tribunal:** Excma. Cámara de Apelación Civil y Comercial - Sala I

**Causa:** 49688

**R.S.:** 366/03

**Fecha:** 23/12/03

### **Firme**

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los VEINTITRÉS días del mes de diciembre de dos mil tres, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo, Juan Manuel Castellanos y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "FIGUEROA ROSA LORENA C/ MUNICIPALIDAD DE LA MATANZA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" y habiéndose practicado el sorteo pertinente (art. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres. LUDUEÑA - RUSSO - CASTELLANOS, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

## C U E S T I O N E S

1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 329/330?

2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

## V O T A C I O N

A LA PRIMERA CUESTION: la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

I) Contra la sentencia definitiva dictada a fs. 329/330, interpone la parte actora recurso de apelación, que libremente concedido, es sustentado a fs. 392/398, replicado a fs. 402/403.

Rechazó el Sentenciante la pretensión resarcitoria promovida por Rosa Lorena Figueroa contra la Municipalidad de La Matanza, con costas.

II) Tras tipificar el hecho de autos en la normativa del artículo. 1113 2º parte del Código Civil, concluyó el Sentenciante, que el mismo se produjo por culpa de la víctima al no haber realizado maniobra elusiva o de frenado conducente a evitar embestir el lomo de burro.

Encuentro acreditado que el día 23 de enero de 1997, siendo las 20 horas aproximadamente, la entonces menor Rosa Lorena Figueroa circulaba con su bicicleta por la calle Ruiz de Los Llanos y luego de atravesar, la esquina que dicha arteria forma con la calle Pedro Raulet del Partido de La Matanza, se topó con un lomo de burro produciéndose su caída y lesionándose.

El testigo Aparicio depone que el lomo de burro tenía aproximadamente 10 cm. de altura, que va de lado a lado y que está hecho en forma defectuosa, que al momento del hecho la calle se encontraba muy oscura, hace dos años -dice, es decir en el año 1998- se colocaron luces de mercurio. El lomo de burro ni a la fecha del accidente ni ahora se encuentra señalizado (acta de fs. 164/165). Testimonio corroborado por los de Saldivia y Ramirez, agregando el primero, que en la actualidad los lomos de burro (hay 3 en 2 cuadras) fueron bajados y que estaban hechos en forma despareja (actas de fs. 166/167 y 168/169, artículo 456 C.P.C.C.). Reconocieron todos los testigos, las fotografías glosadas a fs. 18/14 como lugar del hecho. No contradice ello lo informado por la propia demandada que a la fecha de su inspección, noviembre del año 1999, la zona contara con iluminación a gas de mercurio, lo que fue colocado con posterioridad al evento (fs. 127).

Valoro entonces que a la fecha del infortunio (1997) la zona no contaba con luz de mercurio, que el lomo de burro era alto (luego fue bajado), construido en forma defectuosa y que no se encontraba señalizado ni iluminado.

El artículo 1113 del Código Civil contempla una situación identificada como de reponsabilidad objetiva, ajena al concepto de culpa. No puede sostenerse -tiene dicho la Casación Provincial- que una cosa no reviste el carácter de riesgosa sólo por su condición de inerte -caso de autos-, porque para determinar si genera peligro el juez en cada oportunidad debe preguntarse si ella por cualquier circunstancia del caso produce un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima; a pesar de que una cosa en si misma considerada puede no ser peligrosa, en ocasiones alcanza ese carácter en función de

las circunstancias del caso (S.C.B.A. L.38961 24-1-1987, D.J.B.A. 145-247; S.C.B.A. L .76465 22-11-2000).

La demandada ha incumplido con el deber de seguridad que estaba a su cargo de acuerdo al ordenamiento positivo, en especial el incumplimiento de lo normado por el artículo 91 de la ley 11.430 que expresamente dispone que los corrugados de calzada en nuestro caso los llamados "lomos de burro" deben tener la señalización correspondiente. En el mismo sentido, la Ordenanza N° 10.611 de la Municipalidad de La Matanza, estatuye "En todos los casos los reductores de velocidad y los lomos de burro deberán utilizarse con señales previas de advertencia mediante postes o carteles indicadores para evitar el riesgo de accidentes o daños vehiculares, pintados con pintura fosforescente o similar" (art. 3) y que esta omisión importó una actuación negligente en la producción del evento dañoso.

Sigo de ello que, el lomo de burro colocado por la Municipalidad, por su falta de señalización y en la forma en que fue construido produjo el riesgo en el que está comprendido el daño de la víctima (art. 1113 2da. parte del Código Civil), habiendo acreditado la accionante el hecho y su relación de causalidad por lo que corresponde actuar la pretensión resarcitoria (artículos 901 a 906 Código Civil). No existe -en cambio- un atisbo de prueba siquiera que permita inferir que la conducción del bicicleta por la entonces menor en la emergencia haya sido "negligente con una falta de observación de las más elementales reglas de tránsito" como alega como eximente de responsabilidad en su libelo de responde (fs. 41), habiendo incumplido así la carga que le venía impuesta por imperio de lo prescripto por el artículo 375 del ritual.

Ello sentado, de conformidad con lo prescripto por los artículos 906, 1107, 1113 2do. pár. 2da. parte del Código Civil y 375 del C.P.C.C. corresponde actuar la pretensión resarcitoria contra la Municipalidad de La Matanza, revocando el pronunciamiento apelado y acogiendo el agravio de la quejosa.

III) Corresponde entonces analizar la pretensión indemnizatoria, reclama la actora las sumas de \$33.096 como daño emergente, \$16.416 como daño estético y \$7.944 como daño psicológico. La demandada considera elevados los reclamos, destacando que el daño estético y el daño psicológico no son rubros independientes.

A raíz del infortunio sufrió la actora fractura de piezas dentarias y fractura de olécranon en codo izquierdo, la intervinieron quirúrgicamente practicándosele osteodesis con clavijas y la inmovilizaron con valva de yeso, permaneciendo internada 15 días. A los seis meses fue necesario intervenirla nuevamente quirúrgicamente, para extraerle las clavijas, ambas en el Hospital Dr. Luis Guemes. En el mes de noviembre, se sometió a una nueva intervención para tratar la cicatriz, secuela de la intervención original, no obstante continúa con tratamiento con siliconas para resolver dicha complicación. Dictamina el Perito Médico Traumatólogo que la accionante presenta una incapacidad del 7%, referida 3% la estética y 4% médica, observando una cicatriz en región posterior de codo izquierdo de 9 cm. de largo, la que persiste a pesar de los tratamientos instituidos (pericia de fs. 263/266 explicaciones de fs. 303/4, de la que no encuentro mérito para apartarme, artículo 474 C.P.C.C.; Historia Clínica de fs. 112/122).

Sufrió la accionante fractura del tercio apical en el incisivo central izquierdo, fractura del tercio medio en el incisivo lateral izquierdo, fractura de esmalte con concusión del incisivo central superior derecho, lesiones periodontales que provocaron la movilidad dentaria.

Informa el Instituto Odontológico Municipal de San Justo que fue menester realizarle un tratamiento de conducto en el incisivo central izquierdo, en el incisivo lateral izquierdo se diagnosticó fisura radicular. Dictamina la Perito Odontóloga, que en el incisivo central debe realizarse una reconstrucción del ángulo perdido que concluirá con otra endodoncia con perno y corona estética. En el incisivo lateral izquierdo se practicará una exodoncia y luego un implante endoóseo para reemplazar la pieza perdida y luego la reconstrucción protésica coronaria, lo que le acarrea una incapacidad del 8,30% (pericia de fs. 277/296, artículo 474 C.P.C.C.)

La Perito Psicóloga Oficial dictamina que no se registran en el material de la actora indicadores de daño psíquico post-traumático asociado con el accidente que la damnificara (pericia de fs. 211/212 y explicación de fs. 220/223).

Tanto la integridad física, como la vida humana tienen un valor económico y su afectación se traduce en un perjuicio patrimonial indemnizable (S.C.B.A. D.J.J.B.A. T.119-457). Las aptitudes personales se consideran con valor económico en relación a lo que producen o pueden producir en el orden patrimonial, productividad que se manifiesta no sólo como trabajo productor de renta sino también en todos los aspectos de la vida de un ser humano. Las lesiones motivan la reparación patrimonial, que comprende tanto lo relativo a las lesiones traumáticas, como a las

estéticas, pues cabe atender a todas las calidades físicas y estéticas que permiten a la persona obrar normalmente, de modo tal que si las mismas se vieron afectadas por el hecho dañoso, el menoscabo debe ser reparado (esta Sala, mis votos Cs. 33.702 R.S. 142/95; 36.065 R.S. 159/96; 38.144 R.S. 132/97; 38.888 R.S. 216/97).

Valorando entonces que se trata de una joven de 17 años a la fecha del accidente, su condición de egresada secundaria, su condición social, estimo justo y equitativo actuar este rubro por la suma de \$20.000, desestimando el daño psicológico toda vez que su procedencia no se ha acreditado a tenor con lo dictaminado por la perito psicóloga (artículos 1068, 1086 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.).

IV) Reclamó la peticionante indemnización por daño moral que estimó en \$10.000.

A la luz de lo normado por el artículo 1078 del Código Civil, el daño debe comprender el resarcimiento de la totalidad de los padecimientos físicos y espirituales derivados del ilícito, su estimación no debe ni tiene porque guardar proporcionalidad con los daños materiales emergentes del ilícito pues la magnitud del daño en tal sentido, sólo depende de la índole especial del hecho generador de la responsabilidad y no del resarcimiento específicamente referido al daño material (esta Sala Cs. 31.042 R.S. 74/94; 36.020 R.S. 117/96), por lo que propongo valorando los padecimientos, los dolores, el tiempo de recuperación, las, sucesivas intervenciones quirúrgicas fijar el monto de esta indemnización en la suma de \$20.000 (artículo 165 in fine C.P.C.C.).

V) Reclama la accionante la suma de \$4.466 en concepto de gastos en los que incluye las erogaciones médicas, farmacéuticas, odontológicas y los traslados pertinentes. También incluye \$150 por la pérdida total de la bicicleta.

La indemnización debida por los gastos de curación, más que un resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, constituye un reintegro del valor de los gastos hechos por el lesionado, sea que los hubiere abonado con anterioridad o que los adeudare, ya que al pagar todos los gastos u obligarse a hacerlo experimenta un menoscabo inmediato en su patrimonio, se trata, en definitiva, de una pérdida real y efectivamente sufrida.

Si bien estos gastos deben probarse por el reclamante (art. 375 C.P.C.C.), no es menester una prueba concluyente, en razón de la absoluta necesidad de los mismos y de la dificultad de obtener los medios probatorios, pero es necesario que guarden relación de causalidad con la naturaleza del daño sufrido. La indemnización debe fijarse entonces a la luz de lo prescripto por el artículo 165 in fine del Código Procesal, con suma prudencia, ya que no debe convertirse en fuente de indebido beneficio (causa 41.423 R.S. 174/99).

En la especie, merituando las lesiones sufridas y ante la falta de comprobantes, considero adecuado indemnizar los gastos de traslado y curación en la suma de \$2.000 (arts. 1086 Código Civil y 165 in fine C.P.C.C.).

Todo daño material para ser resarcible requiere una cabal prueba y no se ha allegado prueba de los daños concretos que sufrió el biciclo y a cuanto asciende el monto de la reparación. De la fotografía acompañada no surge la destrucción total, como pretende la



actora, por lo que este rubro al no ser debidamente acreditado debe ser desestimado (art. 375 C.P.C.C.).

VI) Corresponde entonces, actuar la pretensión resarcitoria promovida por doña Luminata Capola y por Rosa Lorena Figueroa contra la Municipalidad de La Matanza, condenando en consecuencia a esta última, a pagar dentro de los 10 días de quedar firme a doña Luminata Capola la suma de \$2.000 y a Rosa Lorena Figueroa la suma de \$40.000; con más sus intereses desde la fecha del hecho y hasta la del efectivo pago (artículos 509 y 622 Código Civil), que se calcularán según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación conforme doctrina legal del Superior Tribunal (esta Sala, Cs. 47.863, R.S. 21/03; 47.620 R.S. 78/03; 48.507 R.S. 221/03; entre otras).

VII) Finalmente, la quejosa pide se tome en cuenta la desvalorización monetaria a tono con las leyes de Emergencia Económica, a lo que se opone la demandada.

La ley 25.561 de Emergencia Pública y Reforma del Régimen Cambiario, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 76 de la Constitución Nacional, declara la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria (art. 1º). No obstante las sustanciales modificaciones operadas a partir de ella, se ha decidido ratificar expresamente el principio nominalista consagrado por la ley 23.928 del año 1991, una de cuyas manifestaciones fue la prohibición de la utilización de cualquier mecanismo de actualización monetaria.

A tal punto que al modificar la ley de convertibilidad, mantuvo la redacción del artículo 7 de ésta, sustituyendo sólo el término "australes" por "pesos", disponiendo que el deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada, no admitiéndose en ningún caso actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuera su causa, haya o no mora del deudor. Ratificando además, la derogación dispuesta por su artículo 10, con efecto a partir del 1º de abril de 1991, de todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de deudas, impuestos, precios o tarifas de los bienes, obras o servicios.

Se mantuvo firme entonces, el principio nominalista, según el cual el deudor se desobliga pagando la misma cantidad de dinero prometida o adeudada, cualquiera sea el tiempo transcurrido entre el origen de deuda y su pago.

En tal sentido, se ha expedido la Suprema Corte de Justicia, sosteniendo que aún cuando es de público y notorio que en el transcurso del corriente año se ha producido una acentuada depreciación de nuestra moneda, el acogimiento de una pretensión como la expuesta por el accionante, además de ser contraria a las normas referenciadas en el párrafo anterior -que justamente fueron dictadas con la finalidad de evitar el envilecimiento del signo monetario- no haría más que contribuir a ese proceso ("Fabiano, Julio c/Provincia de Bs. As. (P. Ejec.) Incidente de Determinación de Indemnización", 2/10/02). El acatamiento por el Tribunal que tal doctrina legal merece, responde al objetivo del

recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, esto es, procurar y mantener la unidad en la jurisprudencia, y este propósito se frustraría si los tribunales de grado, apartándose de tal criterio, insistieran en propugnar soluciones que irremisiblemente habrían de ser casadas (art. 161, 3 "a" Constitución Provincial; esta Sala, mis votos, Cs. 34.362, R. S. 153/95; 47.955 R.S. 269/02), por lo que desestimo tal pedimento.

VIII) Como los agravios dan la medida de la competencia de esta Alzada (arts. 260, 261 y 266 C.P.C.C.), propongo revocar la apelada sentencia, dejando sin efecto la imposición de costas (arts. 274 C.P.C.C.). En consecuencia, corresponde condenar a la Municipalidad de La Matanza a pagar a Luminata Capola la suma de \$2.000 en concepto de reintegro de gastos de curación y de traslado y a Rosa Lorena Figueroa la suma de \$40.000 (\$20.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, \$20.000 en concepto de daño moral), en el término de diez días; con más sus intereses que se liquidarán desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación. Costas de ambas Instancias a la demandada vencida (art. 68 párr. 1ero. C.P.C.C.), difiriendo las regulaciones de honorarios (art. 31 ley 8904).

Voto, en consecuencia, por la NEGATIVA

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Russo y Castellanos, por iguales fundamentos votaron también por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION, la señora Juez doctora Ludueña, dijo:

Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponde revocar la apelada sentencia, dejando sin efecto la imposición de costas (arts. 274 CPCC). En consecuencia, corresponde condenar a la Municipalidad de La Matanza a pagar a Luminata Capola la suma de \$2.000 en concepto de reintegro de gastos de curación y de traslado y a Rosa Lorena Figueroa la suma de \$40.000 (\$20.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, \$20.000 en concepto de daño moral), en el término de diez días; con más sus intereses que se liquidarán desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación. Costas de ambas Instancias a la demandada vencida, difiriendo las regulaciones de honorarios.

ASI LO VOTO

Los señores Jueces doctores Russo y Castellanos por los mismos fundamentos, votaron en análogo sentido.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

**S E N T E N C I A**

Morón, 23 de diciembre de 2003.-

**AUTOS Y VISTOS:** De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca la apelada sentencia, dejándose sin efecto la imposición de costas (arts. 274 CPCC). En consecuencia, se condena a la Municipalidad de La Matanza a pagar a Luminata Capola la suma de \$2.000 en concepto de

reintegro de gastos de curación y de traslado y a Rosa Lorena Figueroa la suma de \$40.000 (\$20.000 en concepto de incapacidad sobreviniente, \$20.000 en concepto de daño moral), en el término de diez días; con más sus intereses que se liquidarán desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago según la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días vigente en los distintos períodos de aplicación. Costas de ambas Instancias a la demandada vencida, difiriéndose las regulaciones de honorarios.

Fdo: Dra. Liliana Graciela Ludueña, Dr. José Eduardo Russo, Dr. Juan Manuel Castellanos. Ante mí: Esteban Santiago Lirussi.-