000201/2009

--- En la ciudad de Trelew, a los días de julio del año dos mil nueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos Dante Ferrari y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Marcelo J. López Mesa y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B. J. c/ S. E. T. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. 201 - Año 2009 CANE)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 248.---------- **A LA PRIMERA CUESTION**, el Señor Juez Doctor Carlos Dante Ferrari, dijo: ---- ----------

----I. A fs. 20/23 y fs. 66 se presenta el Sr. J. B., por su propio derecho con el patrocinio letrado del Dr. C. F. M. promoviendo demanda por daños y perjuicios en contra del S. E. T. por la suma de PESOS VEINTISIETE MIL NOVENTA Y NUEVE CON CUARENTA Y TRES CENTAVOS ($ 27.099,43) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos, con más sus intereses legales y costas.---------- Relata que el día 18/02/2006 a las 16,00 horas aproximadamente concurrió con su familia y un grupo de amigos al camping que la demandada posee en la zona de chacras; que luego de darse un chapuzón en la pileta de natación, cuando se disponía a salir cautamente de la zona de duchas, resbaló y experimentó una fuerte caída al estar el piso mojado y carecer de elemento antideslizante alguno para evitar este tipo de evento. Señala que el daño experimentado se produjo por el riesgo o vicio de la cosa, ya que no existe ninguna duda que el piso mojado de la zona de duchas del natatorio se convierte en un elemento riesgoso o vicioso si no cuenta con elementos de seguridad adecuados para evitar que los bañistas sufran accidentes. ---------- Sostiene que como resultado del infortunio experimentó una luxo-fractura de tobillo derecho, y que el día 04/03/06 fue intervenido quirúrgicamente colocándosele tres plaquetas de platino y doce tornillos, sacándosele el yeso el día 16/06/06. Agrega que si bien en un primer momento el Secretario General del Sindicato demandado reconoció que el infortunio se había producido ante la falta de elementos de seguridad para evitar caídas a la salida de la zona de duchas y que se haría cargo de todos los gastos que demandara su total recuperación, sólo abonó al I. O. T. (E.) la suma de $ 1.560 correspondientes a las prácticas que se le realizaron entre el 18/02/06 y el 21/02/06. Afirma que recién con posterioridad al accidente sufrido, la demandada colocó en el sector de las duchas del camping goma antideslizante.---------

--- Reclama el resarcimiento del daño patrimonial en la suma de $ 17.099,43 que discrimina en gastos de traslado ($500) por haberse visto en la necesidad de utilizar vehículos de alquiler para trasladarse tanto a las consultas médicas, como por motivos laborales a Rawson; en gastos médicos ($ 1.349,43) por honorarios y prácticas médicas; en gastos de farmacia ($ 800) por erogaciones efectuadas en remedios, en

alquiler de muletas especiales ($ 450) que debió usar durante 3 meses aproximadamente cuyo costo mensual fue de $ 150; en lucro cesante ($ 4.000) porque durante las tardes se dedicaba a changas de pintura y debido al infortunio no pudo desarrollar dicha tarea por un lapso de 3 meses, indicando que en ese momento estaba pintando la vivienda de la Sra. G. M. S. con quien había pactado dicha suma que no pudo percibir; y en incapacidad sobreviviente ($ 10.000) debido a que le ha quedado una incapacidad permanente en el miembro inferior, cuyo porcentual quedará establecido en la pericia médica; y pide se indemnice asimismo el daño moral, estimándolo en la suma de $ 10.000 por los padecimientos sufridos y la cojera que padece. Ofrece pruebas, funda en derecho y concluye peticionado que se haga lugar a la demanda en todas sus partes por la suma reclamada, con más sus intereses y costas. ---------- ----------

----II. Corrido traslado a fs. 65 de la demanda, a fs. 69/73 se presenta el Dr. P. D. S. en el carácter de apoderado del S.E.T contestando la demanda.----------

---

----Luego de la negativa de las afirmaciones efectuadas por la parte actora, expresa que la realidad de los hechos fue muy distinta, que el actor luego de haber consumido opíparamente alimentos y bebidas alcohólicas en compañía de otras personas en el predio ubicado en la chacra **** sur, fracción **, padrón ********* de Trelew, circulando descalzo en evidente estado de ebriedad y sólo como consecuencia de éste tropezó y según sus afirmaciones se dobló el tobillo, que le resulta inexplicable el lugar donde manifiesta el actor que se lesionó, infiriendo que no recuerda con detalle por el estado en que se encontraba. Destaca que el estado de beodez fue advertido por el resto de las personas que compartían el predio, de manera que la responsabilidad del siniestro sólo recae sobre el actor. Cita doctrina que avalan su postura.----------

--- Solicita la aplicación de las leyes 24.307 y 24.432 y del decreto Nº 1813/92 para la regulación de los honorarios de los abogados de la contraparte y de los peritos actuantes. Ofrece prueba, hace reserva de caso federal, funda en derecho y solicita que se rechace la demanda incoada contra su mandante, con costas. --------- ----------

----IV. A fs. 83 se abrió la causa a prueba, clausurándose a fs. 208 la etapa probatoria, no habiendo presentado alegato ninguna de las partes. ---------- ----------

----V. A fs. 224 quedaron los autos en estado de dictar sentencia, dictándose la sentencia de grado a fs. 225/230.---------- ----

----En su fallo la sentenciante hizo lugar a la demanda entablada por J. B. contra el S.E.T. y, en consecuencia, condenó a este último a que en el plazo de DIEZ (10) días de notificado de la sentencia le abone al actor la suma de PESOS TREINTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y OCHO ($ 35.988), con más la tasa que percibe el B. D. C. S.A. para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días desde el 18/02/06 hasta el efectivo pago, imponiendo las costas al accionado vencido. -

---

----Al fundamentar su decisorio, la magistrada efectúa en primer lugar un análisis de la contestación de demanda, señalando que el demandado efectuó una negativa general, y que no se advierte en ella una propia versión de los hechos que deberían haber sido el fundamento de su defensa en los términos del art. 356 inciso 2º del CPCC. Agrega que ello trae como consecuencia el tener por cierto la ocurrencia del evento y las circunstancias de tiempo y lugar en que sucedió en el que resultara lesionado el demandante, corroborado ello con los testimonios de A.. Aplica al hecho sucedido la normativa del art. 1113, 2º párrafo “in fine” del C.Civil -la responsabilidad por el riesgo de la cosa- y cita jurisprudencia en apoyo de su postura. Sostiene asimismo la *a quo* que la demandada no cuestionó en su responde que el accidente se produjo por la falta del elemento antideslizante, por lo que entiende que la misma violó el deber de seguridad a su cargo. Hace notar que la parte no acreditó ni demostró que el actor se encontrara en estado de ebriedad, que ello no surge de las testimoniales de quienes se encontraban en el camping el día del evento, ni del médico traumatólogo que lo atendió ese día; agrega que ese aspecto tampoco constituyó objeto de la pericia médica ofrecida por el demandado, y que es más la parte actora amplió los puntos de pericia médica a fs. 75, entre los que se encontraba éste punto, expidiéndose el perito en el sentido de que de las constancias de la causa no constaba que el día del hecho el accionante hubiese presentado signos de haber ingerido bebidas alcohólicas. Expresa, en definitiva, que la parte demandada no consiguió acreditar la existencia de la “culpa” de la víctima, necesaria para destruir el nexo causal en los términos del art. 1113, 2º párrafo “in fine” del C.Civil, por lo que la responsabilidad en el hecho dañoso recae sobre el Sindicato accionado. ---------- ----------

--- En relación a los daños reclamados, alega que si bien los gastos de traslado no han sido acreditados, por la índole de la lesión le reconoce $ 500, teniendo en cuenta que desde el accidente hasta que le sacaron el yeso transcurrieron cuatro meses; por los gastos terapéuticos afirma que, no siendo exigible la acreditación documentada de todas y cada una de las erogaciones efectuadas, le reconoce la suma de $ 2.000; por lucro cesante, no habiéndose acreditado con ninguna documentación el monto por el que había sido contratado, le reconoce la suma de $ 500; en relación a la incapacidad reclamada luego de la aplicación de una fórmula matemática le reconoce la suma de $ 12.988 y por daño moral, teniendo en cuenta el sufrimiento experimentado por los dolores a raíz de las lesiones, el tiempo de internación, la operación quirúrgica, el yeso posterior, las cicatrices y renguera que le quedaron de acuerdo a la pericia médica, unido a la edad del actor – 55 años- le otorga la suma de $ 20.000.----------

--- Concluye la magistrada imponiendo las costas a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68, 1er párrafo del CPCC), regulando los honorarios de los letrados intervinientes por porcentajes que se aplicarán a la liquidación firme que deberá efectuarse del capital y de los accesorios mencionados, y de conformidad con lo establecido en la ley arancelaria, haciendo una valoración de las

tareas realizadas por cada uno de los letrados a los fines de fijar el porcentaje correspondiente. En relación a la solicitud de la accionada de la aplicación de la última parte del art. 505 del C.Civil agregado por la ley 24.432 sostiene que no se dan los supuestos para su aplicación, por lo que la misma no ha de prosperar.----------

--- VI. A fs. 234 dicha sentencia fue apelada por la representación letrada de la demandada, quien, concedido el recurso a fs. 235, expresó agravios a fs. 240/242 vta.--

--- El apelante se agravia en primer término de que, habiendo negado su parte la titularidad del predio, no ha sido considerada la excepción de falta de legitimación pasiva planteada y no desacreditada por la actora, quien no ha producida prueba en contrario ni ha acreditado la titularidad de la cosa riesgosa ni ha requerido informe al Registro de la Propiedad Inmueble respecto del inmueble donde se asientan las instalaciones donde se habría resbalado el actor, que por lo tanto se carece de nexo causal para con su mandante y de responsabilidad alguna de éste para con el actor.----

--- En segundo término se agravia de que la a quo ha tenido como fundamento de su decisorio la aplicación del art. 1113, 2º párrafo “in fine” del C.C., es decir responsabilidad por la cosa, en este caso falta de elementos antideslizantes en una zona de duchas, que no han generado riesgo o daño alguno, que la *a quo* considera acreditado mediante fotografías -oportunamente desconocidas por su parte- la inexistencia de dicho elemento antideslizante. Alega que no existe en las fotografías de fs. 5 a 8 instalación de ducha y que, por lo tanto, no resultaría el lugar que el propio actor sindica como de ocurrencia del hecho, por lo que considera que la magistrada se excede arbitrariamente en su valoración probatoria, descubriendo elementos que no han sido reconocidos por ningún testigo, ni por su parte en la contestación.----------

--- En tercer término se agravia de que el actor reclamó por el rubro daño moral la suma de $ 10.000 y que este monto ha sido duplicado a su criterio infundadamente por la sentenciante. Señala que la suma de $ 20.000 resulta exagerada y que se sostiene únicamente en el arbitrio de la juez, lo que entiende abusivo. Sostiene que para determinar el daño moral debe partirse de lo reclamado por el propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente. Cita fallos que avalan su postura. ----------

----Por último se agravia en cuanto a la cuantía de los montos reconocidos por gastos de médicos y farmacéuticos para atención a las lesiones del actor por carecer de instrumentos probatorios o, en su caso, afirma que deben reducirse a los mínimos fehacientemente acreditados, debiendo descontarse de los rubros admitidos las sumas entregadas y/o abonadas en su momento.----------

----Hace reserva de caso federal y solicita se revoque el fallo apelado en la forma que se peticiona, con costas.----------

----VII. Corrido traslado a la contraria a fs. 243, quien se notificó a fs. 243 vta., contestó a fs. 244/245 vta.- ----------

----En relación al primer agravio, la actora manifiesta que en ninguna parte del escrito promocional surge que el actor haya dicho que la demandada fuera la propietaria del predio, sino simplemente que en ese lugar el S.E.T.I.A. poseía un camping, lo que no es lo mismo que fuera propietaria del inmueble. Alega que desde la propia contestación de la demanda y prueba rendida en autos, surge que la demandada se servía del predio en cuestión, circunstancia que en atención a lo dispuesto por el art. 1113 C.C. la constituía en guardián del mismo, y que por lo tanto es responsable del daño causado con la intervención de la cosa que tiene a su cuidado. En base a ello sostiene que debe rechazarse este agravio por su manifiesta improcedencia. ----------

--- Respecto del segundo agravio expresa que el mismo no debe prosperar, toda vez que las circunstancias fácticas del evento dañoso fueron debidamente acreditadas por las declaraciones de los testigos ofrecidos por su parte, como así también surge de la documental y pericial producida en autos, y que por encuadrarse la situación en el art. 1113, 2º párrafo “in fine” debió el demandado probar el hecho de la víctima, la culpa de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito o fuerza mayor lo que no ocurrió. ----------

----Sobre el tercer agravio sostiene que la jurisprudencia y la doctrina actuales son concordantes al sostener que en las demandas por daños y perjuicios la actora no queda encerrada en las cifras estimadas cuando deja a cubierto la posibilidad de obtener una cantidad mayor con frases que difieren la cuestión a la prueba a realizar, tal como lo ha consignado la actora en su demanda, que en tal condición no hay *ultra petita* ni se incurre en incongruencia cuando la sentencia condena a una suma mayor que la pedida en la demanda. Agrega que el empleo de la expresión “y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse” integra la relación procesal básica permitiendo sólo la ampliación o disminución del monto original. Cita jurisprudencia en apoyo a sus dichos.---------- ----------

----En relación al último agravio sostiene que los criterios generales que gobiernan la indemnización de estos gastos atañen a la finalidad que debe presidirlos (terapéutica), la razonabilidad de las erogaciones (ausencia de abuso o exceso) y la causalidad (deben conectarse con las lesiones producidas por el hecho). Que sobre este tipo de erogaciones es conteste la doctrina y jurisprudencia en cuanto a que no existe necesidad de una prueba documental que las justifique, sino que basta que guarden relación con la lesión de la víctima, y que finalmente tampoco le asiste razón al quejoso en cuanto a que no se descontó del reclamo las sumas entregadas por el Sr. Juan París, toda vez que no se incorporó al reclamo indemnizatorio lo abonado por el mismo, y concluye solicitando que se confirme la sentencia, con costas.---------- ------

----VIII. A mi criterio, el agravio referido a la desestimación de la falta de legitimación pasiva que la demandada aduce haber opuesto como defensa de fondo carece de todo sustento. Para comenzar, no es cierto que la parte actora le haya atribuido al S. la titularidad de dominio de la chacra **** Sur. De la lectura del escrito promocional se

desprende en forma inequívoca que la afirmación actoral se limitó a mencionar que el S. “poseía un camping” en dicho predio (demanda, fs. 20, ap. II). Así, pues, en primer lugar si por una parte es bien sabido que “posesión” y “dominio” son conceptos jurídicos diferentes, está claro además que dicha posesión no fue objeto de una negativa puntual, concreta y categórica en la contestación de la demanda, tal como lo exige el ordenamiento procesal (art. 356, inc. 1°, C.P.C.C.). De tal manera, la negativa de la demandada acerca de que “S. sea propietario de un camping sito en la chacra **** Sur” resultó jurídicamente irrelevante por doble partida, ya que se refirió a un hecho no alegado por la parte actora y, a la par, tampoco suplió la exigencia ritual referida a negar en forma concreta y categórica el hecho de la posesión afirmado por el demandante. En vista de los términos en que se efectuó la afirmación actoral acerca de la posesión del camping por parte de la demandada y dada la ausencia de una negativa puntual al respecto, ese hecho ha quedado acertado en la especie por efecto de la figura procesal de la admisión, la que precisamente se origina cuando del entrecruce de las alegaciones de las partes resulta la conformidad de ambas con uno o más datos relevantes para el debate (arts. 330 inc. 4°, 356 inc. 1°, 359, 360 C.P.C.C.). El efecto propio de esa figura procesal consiste en dispensar la carga de acreditar los hechos por ella recogidos, pues ante la ausencia de controversia a tal respecto los mismos presentan ya la certeza necesaria para que el juez inspire en ellos el sentido de su decisión, de acuerdo a la teoría de la sustanciación o del hecho natural y a los principios dispositivo y de bilateralidad a los que firmemente adhiere nuestra ley adjetiva. Tales hechos admitidos quedan lisa y llanamente excluidos del “thema probandum”, porque la prueba ha de versar sobre los “hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes”, según edicta el art. 360 C.P.C.C. (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., t. V-A – p. 11; Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., I-329, n° II, “b”; este cuerpo, c. 15.083 S.D.C. 43/99, c. 17.677 S.D.C. 11/02, entre otras – conf. voto del Dr. Velázquez en Expte. 185/2008 – S.D.C. 17/09).----------

--- Por si todo ello fuera poco, la existencia de un camping de S. en dicha finca es un hecho plenamente comprobado en la causa. Los propios testigos ofrecidos por la demandada –V. (fs. 150/vta.), P. (fs. 152/153 vta.) y J. (fs. 156/vta.)– así lo refrendaron al prestar sus respectivas declaraciones en este proceso. Mas aún, en el caso de P., en su carácter de Secretario General de la Seccional Patagonia del S., no sólo reconoció la ocurrencia del hecho dañoso sufrido por el actor en dicho predio, sino además relató que en ejercicio de dicha calidad gremial concurrió a la clínica E. a requerimiento de la hija y de la esposa del actor, donde asumió el pago de $ 1.500 en concepto de gastos de internación (resp. a la 2da. pregunta, fs. 152 vta.). Esta declaración, por otra parte, corrobora la autenticidad del documento acompañado por la actora a fs. 18.----------

----A mérito de lo expresado, opino que este agravio debe desestimarse, por lo que dejo sentado mi voto en tal sentido.----------

----IX. Acerca del segundo motivo de agravio, comenzaré por señalar que, en efecto, las fotos aportadas por el demandante (fs. 5/8) no permiten establecer si esas tomas corresponden o no al sitio del camping donde ocurrió el accidente, ya que en ellas no se ha fotografiado el sistema de duchas, por lo que en principio dichas placas impedirían adquirir certeza acerca de la alegación actoral referida a la inexistencia de material antideslizante en el piso de ese sector. Ahora bien: lo que no ha tenido en cuenta el recurrente al formular su queja es la distribución de la carga probatoria que rige en supuestos de responsabilidad por el riesgo creado como el que aquí se ventila.----------
--- Hasta la sanción de la reforma introducida por la ley 17.711, el ordenamiento civil sólo consagraba la responsabilidad extracontractual con fundamento exclusivo en la culpa o negligencia del agente productor del daño. La reforma, al introducir con la modificación del art. 1113 C.C. el concepto de riesgo creado, varía sensiblemente aquel esquema consagrando, en los casos en que el daño se causa con las cosas, el de la responsabilidad objetiva o refleja. Al respecto, es sabido que los requisitos para la aplicación de los principios de la responsabilidad objetiva son, básicamente, los siguientes: 1) existencia de un vínculo del responsable (dominio o guarda sobre cosas) con una actividad o cosa que implique un riesgo para terceros; 2) que ese riesgo se haya concretado en un daño; 3), que el nexo causal entre la actividad riesgosa y el daño no se haya quebrado por la interposición de factores extraños. Por otra parte, el daño se encuentra en relación de causalidad directa con la cosa; el accionar humano queda en segundo plano y es absorbido por la presencia de la cosa y lo esencial y decisivo es la incidencia causal de la cosa en el resultado nocivo, al margen de su condición de cosa riesgosa o no. La contingencia del daño puede provenir de cualquier cosa, riesgosa o no por naturaleza, en tanto y en cuanto, por las especiales circunstancias del caso dado, sea idónea para llegar a ocasionar el perjuicio y pueda tener efectiva incidencia causal en su producción (doctr. art. 906 del Código Civil; conf.: L.L. 1992-E-1064; Llambías, J.J., “Tratado... Obligaciones”, T.IV-B, pág. 276; Trigo Represas, “La responsabilidad civil del fabricante en las VIII Jornadas Nacionales de Dereho Civil”, L.L. 1982-B-683, Bustamante Alsina, “Teoría General de la responsabilidad civil”, pág. 189 y ss.; entre otros).---------- ----------
----Sobre estas bases fácticas, el art. 1113, párr. 2° parte 2°, Cód. Civil establece que "si el daño se hubiere causado por el riesgo o vicio de la cosa" estará a cargo de la víctima la prueba de que el perjuicio tiene una relación causal adecuada con las condiciones dañosas de la cosa. Dicho en pocas palabras, a la víctima le basta probar la relación causal adecuada entre el daño y el riesgo o vicio de la cosa; comprobados estos extremos, se consagra así una atribución de responsabilidad objetiva, de manera que si el dueño o guardián alegan alguno de los supuestos eximentes, deberán acreditar el presupuesto de hecho referido a esa defensa. Por otra parte, la fractura del nexo causal adecuado puede ser parcial o total, y en el primer supuesto -fractura parcial- se trataría de una co-causación del daño, debiendo entonces dilucidarse en qué

proporción el hecho u omisión de la víctima o un tercero contribuyó a su producción (conf. Goldemberg, Isidoro, “La relación de causalidad en la responsabilidad civil”, cap. VIII, pág. 221, ed. Astrea, Buenos aires, 1989, L.L. 1991-C-329).---------- En el caso, la demandada alegó que el infortunio se produjo por el hecho de la víctima, sosteniendo que el único motivo por el cual se produjo el accidente fue el estado de ebriedad del aquí actor. Sin embargo, un cotejo de esta afirmación con las declaraciones testimoniales prestadas en la causa permite descartar la defensa aducida. Veamos.----------

----Por lo pronto, hay coincidencia acerca de que el hecho dañoso ocurrió en el sector de duchas aledaño a la pileta (V., resp. a la 4ta. repreg., fs. 150 vta.; P., resp. a la 2da. preg., fs. 152; A., resp. a la 4ta. preg.). No la hay en cambio respecto de la existencia o no de material antideslizante en el piso, ya que si bien los testigos ofrecidos por la demandada V. (resp. a la 3era.) P. (resp. a la 3era.) y J. (resp. a la 3era.) afirman que había una goma antideslizante, A. afirma en cambio que no existía tal material (resp. a la 4ta. y 5ta., fs. 154) y a los testigos N. (resp. a la 5ta., fs. 157) y A. (resp. a la 5ta., fs. 159) no les consta que se hubiera colocado un resguardo de estas características.---------- Ahora bien, más allá de que no se haya podido adquirir adecuada certeza acerca de la instalación o no del material antideslizante, a partir de que en el sitio hay un pequeño declive (conf. P., resp. a la 3era. repreg., fs. 152 vta.) y que el piso de cemento se halla mojado, en tanto hay una ducha de la que sale agua constantemente (conf. A., resp. a la 4ta., fs. 154; id. N., resp. a la 5ta., fs. 157) no puede dudarse acerca de la peligrosidad potencial que presenta el sector para generar la posibilidad de caídas o resbalones. En consecuencia, el contacto con la cosa generadora de riesgo –piso mojado de las duchas- y el perjuicio causado permiten reunir los requisitos para atribuir la responsabilidad indemnizatoria de la demandada, estando cargo de esta última la prueba en contrario destinada a abonar sus defensas (art. 1113 cit – 2do. párrafo, 2da. parte y párrafo *in fine*).---------- Como se ha dicho, la defensa esgrimida por la demandada consistió en sostener que el actor se había accidentado por hallarse en estado de ebriedad. Sin embargo, a la hora de tener que demostrar su aserción, no sólo no aportó probanza alguna acerca de este hecho, sino que –por el contrario- las arrimadas al proceso desmienten por completo dicha hipótesis. Ni siquiera los testigos aportados por su parte abonan esta posibilidad, ya que por una parte P. nada menciona al respecto, y en cuanto a V. (resp. a la 2da., c – fs. 150) y J. (resp. a la 2da., c – fs. 156), ambos expresan que no les consta que hubiera bebido. Por si ello fuera poco, el médico que atendió a Bonifacio inmediatamente después de ocurrido el accidente atestigua que no presentaba ningún signo de haber ingerido bebidas alcohólicas, cuyos síntomas –como médico- en tal caso hubiera advertido (resp. a la 5ta. y 6ta. preg., fs. 151).----------

--- La ausencia de toda prueba acerca de la causal de exención invocada conduce por tanto a descartar de plano la defensa opuesta. En este orden de ideas, tanto la doctrina como la jurisprudencia han venido sosteniendo criterios concordantes con el expuesto en el fallo acerca de que: 1) el hecho de la víctima alegado como factor de exoneración de responsabilidad debe ser debidamente probado por quien lo invoca; 2) dicha prueba de ser concluyente y categórica; 3) debe constituir la única causa del daño y 4) debe revestir los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad propios del caso fortuito o fuerza mayor, siendo insuficiente un estado de duda (conf. Santos Cifuentes, “Código Civil...”, t. I, págs. 880/883 – La Ley, 2003 – id. Belluscio-Zannoni, “Código Civil...”, t. 5, pág. 393 – Astrea, 1984; id. Bueres_Highton, “Código Civil...”, t. 3ª, pág. 439 – Ed. Hammurabi, 1999; entre otros).----------

--- En idéntica línea interpretativa se han pronunciado los tribunales del país al decidir planteos análogos (conf. CNCiv, sala B • 30/03/2005 • Folco, Emilio E. c. Begnozzi, Alicia y otros • DJ 01/03/2006, 563 - DJ 18/01/2006, 144; id. CNCiv., sala M • 16/09/2002 • Martínez, Juan C. y otros c. Marcón, Carlos V. y otros • DJ 2003-1, 269; id. CNCiv., sala E • 28/09/2004 • Díaz Anca, César A. c. Cascotera Vélez Sársfield S.A. y otros • ED 212, 119; id. CNCiv, sala M • 16/09/2002 • Martínez, Juan C. y otros c. Marcón, Carlos V. y otros • DJ 2003-1, 269; id. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires • 16/02/2000 • Brien de Christiansen, Silvia E. c. Gozzi, Hernando G. • LLBA 2000, 850; entre muchos otros).----------

--- En síntesis, la demandada no aportó a la causa ninguna prueba adecuada ni suficiente para contrarrestar la atribución legal ya señalada. Las consideraciones precedentes me llevan a sostener, por tanto, que la conclusión de la sentencia de primera instancia ha sido correcta de conformidad con las reglas de la sana crítica racional (art. 386 C.P.C.C.; su doctrina), por lo que propiciaré la confirmación del decisorio en este aspecto.----------

----X. En cuanto la indemnización concedida en concepto de daño moral, puedo adelantar desde ya que, a mi criterio, el agravio planteado se muestra atendible.----------

----A modo introductorio creo conveniente puntualizar que el daño moral es una lesión o menoscabo al espíritu del sujeto que se manifiesta por un estado diferente de aquél en que el damnificado se encontraba antes del mismo como consecuencia del hecho ilícito y anímicamente perjudicial. Dicho estado muchas veces se infiere a partir de las propias características del infortunio, sea a partir de las cosas y bienes dañados, por la existencia de secuelas discapacitantes o de los daños a la salud y a la integridad psicofísica sufridos. De tal manera, la estimación pecuniaria de este perjuicio se establece a base de una apreciación subjetiva que contempla la desazón, molestias, incertidumbre y sinsabores que el hecho provocó a la víctima y su fijación -no sujeta a parámetros fijos- debe guardar relación con las lesiones sufridas y los padecimientos consiguientes..----------

----Al abordar esta tarea, la sentenciante, además de la afectación de la capacidad laborativa del demandante, tuvo en mira los sufrimientos y angustias padecidos a raíz de las lesiones infligidas con motivo del infortunio. A partir de tales pautas, la “a quo” fijó la cuantía de este resarcimiento en la suma de $ 20.000.-, monto que desde mi punto de vista resulta desproporcionado para reparar tal daño atendiendo a las particularidades del caso.---------- ----------

----Cierto es que deben tenerse en consideración a este fin las circunstancias de edad, las características del hecho, sus consecuencias traumáticas, la internación y prácticas médicas a las que debió ser sometidas la víctima, afecciones en la esfera extrapatrimonial que son de índole netamente moral. En este punto me pliego a la corriente doctrinaria que postula la definición del daño moral como "toda alteración disvaliosa del bienestar psicofísico de una persona, provocada por una acción atribuible a otra", según la corriente impulsada por Orgaz, actualmente seguida y desarrollada por prestigiosos juristas (ver STIGLITZ, G.A. y GANDOLFO de STIGLITZ, - "Resarcimiento del daño moral civil, comercial y laboral", Ed. Juris, 1999; pags. 6/7). Sin embargo, en la difícil misión de ponderar dichas mortificaciones para traducirlas en una adecuada compensación económica los magistrados debemos obrar con suma prudencia, a fin de no fijar indemnizaciones desmedidas respecto del perjuicio que se procura resarcir.------

--- Así, puede observarse que el propio actor limitó su estimación pecuniaria a la suma de $ 10.000 (conf. demanda, ap. III, 2 - fs. 22). Y si bien su reclamo, además de no resultar vinculante para el juez, fue supeditado “a lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos” (ver Objeto - fs. 20), no se advierten razones para fijar una indemnización tan abultada, que dobla en cantidad a la pedida por el propio interesado.----------

----Por otra parte, sin mengua de los imaginables padecimientos sufridos por la víctima, considero que por su entidad merecen una adecuación del resarcimiento pecuniario por este concepto, por lo que, atendiendo a los parámetros de valoración empleados en esta Cámara para casos análogos, propondré fijar su compensación en la suma de $ 8.000.- (art. 165, C.P.C.C.; art. 1078, C.Civ.), debiendo modificarse el fallo en este aspecto; lo que así dejo votado.---------- ----------

----XI. En relación al último agravio de la demandada, diré en mi opinión el apelante no se ha satisfecho debidamente su carga procesal de proponer un razonamiento superador a través de la crítica concreta y razonada que el art. 265 del rito exige, respecto de los fundamentos dirimentes expuestos en el fallo para acoger la indemnización en concepto de gastos médicos y farmacéuticos.----------

----En efecto, puede apreciarse que la *"a quo"* hizo un prudente ejercicio de la facultad concedida por el art. 165 C.P.C.C. para realizar una estimación de dichos gastos presumibles y no documentados, fijando la indemnización de los mismos en sumas que cabe considerar adecuadas a las circunstancias comprobadas del caso bajo examen, según las reglas de la sana crítica (arts. 165 y 386, C.P.C.C.). Frente a ello, no trae la

recurrente argumentos que a mi juicio consigan desmerecer este aspecto de la decisión, por lo que considero que la queja debe ser desestimada, confirmándose el fallo en dicho tópico.---------- ----------

----XII. **Conclusiones:** ---------- ---

----De compartirse los criterios que he expuesto precedentemente, corresponderá confirmar en lo principal el decisorio apelado, modificándolo en cuanto a la indemnización del daño moral, que será fijada en la suma de $ 8.000.- con más los intereses ya establecidos en dicho fallo.---------- ---

----Procederá asimismo adecuar las costas y honorarios de primera instancia a este nuevo pronunciamiento (art. 279 C.P.C.C. y fijar asimismo dichos accesorios por las actuaciones de alzada. En cuanto a las primeras, atendiendo a los vencimientos parciales y mutuos, estimo adecuado que sean soportadas en ambas instancias en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante por cuenta de la actora (art. 71, C.P.C.C.). Respecto a la retribución de las tareas profesionales, atendiendo a la extensión, calidad, complejidad, eficacia de las labores letradas cumplidas en ambas sedes y a los resultados respectivamente obtenidos, propongo lo siguiente: A) **Primera instancia**: 1) para el Dr. C. M., en el 15%; 2) para el Dr. P. S., en el 14,85%;3) mantener la regulación fijada ($ 1.800) para el perito médico, Dr. A. D. (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47, 61 y conc., Dec. Ley 2.200). B) **Alzada:** 1) para el Dr. C. M., en el 3,75%; 2) para el Dr. P. S., en el 4,45% (arts. 6, 14, 47 y conc. Dec. Ley 2.200).----------

---------- Voto entonces a esta cuestión PARCIALMENTE POR LA NEGATIVA.---------- ----------

--- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó:---------- -------

--- Que las cuestiones fácticas han sido suficientemente referidas por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellas, dando por reproducidos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Ferrari. Me concretaré, para el sustento individual de mi voto, a analizar los aspectos traídos a revisión de esta Sala.---- ----------

--- Respecto del primero de los agravios elevados a revisión, referente a la legitimación pasiva de la demandada, es dable consignar que en su responde de los agravios la actora manifiesta que en la demanda no ha dicho que la demandada fuera la propietaria del predio, sino simplemente que en ese lugar el S.E.T.. poseía un camping. Aduce que tanto de la contestación de demanda como de la prueba obrante en la causa, surge que la demandada se servía del predio ocupado por ella, circunstancia que la constituía en guardián del mismo (art. 1113 CC), siendo por tanto responsable del daño causado con la intervención de la cosa que tiene a su cuidado. En base a ello sostiene que debe rechazarse este agravio por su manifiesta improcedencia.----------

--- Ingresando al tratamiento del primer agravio, diré inicialmente que del texto de la demanda surge indudable que la actora afirmó que el SET"poseía un camping" en dicho predio (cfr. fs. 20, ap. II), con lo que afirmó su condición de poseedor.----------

--- Pero ello carece de incidencia para la suerte de este agravio, por cuanto tal afirmación no fue negada por la contraria, la que ni en sus negativas puntuales ni en su relato de los hechos negó que en dicha Chacra su parte poseyera un camping. Es más, varias de las negativas de otras afirmaciones implican la admisión indirecta de la existencia del camping en la chacra y de su posesión por parte de la demandada. La falta de negativa puntual de tal afirmación, a tenor de lo dispuesto por el art. 356 inc. 1º CPCyC, torna procedente estimar el silencio del demandado respecto de una afirmación dirimente de su contraria *"como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran"*. Así debe hacerse en autos, al no existir ninguna prueba que desmienta tal admisión implícita y sí, por el contrario obra en autos numerosa y compacta prueba sobre que el camping de la Chacra mencionada pertenecía al SET (cfr. ente otros la declaración testimonial obrante a fs. 152/153vta).----------

--- En tal situación, este agravio carece de entidad como para ser acogido, debiendo ser rechazado, como propone el Dr. Ferrari. ----------

--- En cuanto al segundo agravio, relativo a la errónea valoración de la prueba y a la omisión de apreciación de parte de ella, he de decir que acierta la recurrente al afirmar que las fotos agregadas a autos poor el actor no permiten establecer si tales vistas corresponden al lugar del camping donde ocurrió el accidente, motivo por el cual esas tomas fotográficas impedirían adquirir certeza acerca de la alegación actoral referida a la inexistencia de material antideslizante en el piso del sector de duchas del camping.---

--- Pero, este primer acierto argumental no habrá de variar decisivamente la suerte del litigio en esta instancia, dado que carece de virtualidad lo expuesto, como que las fotos de fs. 5/8 no son la única prueba existente en autos y, sí existen otras que acreditan tal carencia de material antideslizante en el sector de duchas del camping, al momento del evento dañoso.----------

--- En el presente caso, existe diversa prueba que permite armar un panorama probatorio de conjunto que convence de la acogibilidad del reclamo. En primer lugar, existe coincidencia entre diversos testigos sobre el hecho dañoso, su lugar y momento de acaecimiento: debe tenerse por probado en autos que el accidente sufrido por el actor sucedió en el sector de duchas aledaño a la pileta del camping sito en la referida Chacra *** (en este sentido, cfr. fs. 150vta. -declaración del testigo G. D. V.-, concretamente, respuesta a la cuarta repregunta; en igual sentido, cfr. fs. 152 – declaración del testigo J. E. P.-, especialmente su respuesta a la segunda pregunta; cfr. fs. 154, -declaración del testigo J. M. A.-, respuesta a la cuarta pregunta).----------
---

--- En segundo lugar, la prueba de si existía material antideslizante en el piso de la zona de pileta y duchas, está dividida, pues mientras algunos testigos –ofrecidos por la demandada –testigos V., P. y J. declaran que sí lo había, en cambio y en oposición frontal a sus dichos, los testigos A. -fs. 154-, N. -fs. 157- y A. -fs. 159- afirman que no vieron colocada tal protección.----------

--- Y, bien apreciados los testimonios, convencen en mayor medida los testimonios que afirman que no existía tal protección que los que sostienen lo contrario. Explicaré por qué. Los testigos A., N. y A. declararon estar caminando casi a la par del actor, al momento del evento dañoso, y dieron detalladas explicaciones de cómo sucedieron los hechos motivo de indagación aquí, las circunstancias de tiempo, lugar y personas, detalles que hacen ver que estuvieron presentes al momento del hecho y que su testimonio es de primera mano y no de oídas o preparado al efecto. En cambio la aptitud e imparcialidad de los testigos ofrecidos por la accionada es más que dudosa. El testigo J. es indagado sobre determinados detalles del evento dañoso y las respuestas que da a los mismos no convencen en absoluto de que haya sido testigo directo del evento y de que efectivamente sepa qué ocurrió y, menos, cómo y por qué. Incluso manifiesta no recordar frente a preguntas que se le formularon (cfr. fs. 156/vta). Además, ha declarado ser Secretario de Turismo del gremio demandado (cfr. fs. 156, respuesta a la pregunta por las generales de la ley), lo que descalifica su testimonio y lo torna no convincente. ----------

--- El testigo P. es una autoridad de la demandada, como que es secretario general del gremio (cfr. fs. 152, respuesta a la pregunta por las generales de la ley), lo que directamente lo descalifica como testigo.----------

--- En esa línea, en un fallo anterior de esta Sala, en el primer voto a cargo del distinguido colega –votante aquí- Dr. Carlos Alberto Velázquez se puso de resalto que el testimonio de una persona que es integrante y directiva de la entidad sindical que es parte en el pleito, “debe ser apreciado severamente” (cfr. esta Sala, fallo del 3/4/09, dictado in re “A. de T. del E. c/ L., H. E. y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 281 - Año 2008 CANE), voto del Dr. Velázquez).----------

--- Agregó allí el Dr. Velázquez que “es sabido que "cuando el testigo forma parte de un grupo social y se siente solidario de él afrontará de muy distinta manera los hechos que interesan al grupo de aquellos que le sean indiferentes. Para los primeros, mostrará parcialidad en manifiesta relación con su espíritu de solidaridad" (Gorphe, "La crítica al testimonio", ed. Reus, Madrid 1962, págs. 170/173; en idéntico sentido, Altavilla, "Psychologie judiciaire", ed. Cujas, P. 1959, págs. 202/218 y Florian, "La prueba penal", ed. Temis, Bogotá 1976, II-344, nº 168; esta sala, c. 20.692 S.D.L. 54/05). Desde que esos dichos procedieron de quien es sospechosa de parcialidad, no han sido adunados por los de ningún otro declarante … no corresponde en mi concepto otorgarles crédito” (cfr. esta Sala, fallo del 3/4/09, dictado in re “A. de T. del E. c/ L., H. E. y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 281 - Año 2008 CANE), voto del Dr. Velázquez).----------

--- Y en mi voto emitido en la causa identificada en el párrafo anterior sostuve que no puede computarse como prueba los dichos de una "testigo" que era autoridad de la entidad actora, lo que quita a su persona el rol de tercero imparcial y objetivo, con aptitud de declarar objetivamente y sin preconceptos, caracteres que identifican

esencialmente a los testigos. Y agregué luego que no cabe aducir, para apartar de la consideración el testimonio de esta testigo, más que el testimonio requiere de imparcialidad y quien ha participado tan intensamente en un evento dañoso, que involucra a un bien de la entidad de la que es directiva y a una persona con la que comparte diariamente tareas, carece de la objetividad necesaria para ser testigo. Ergo, los términos de su deposición no me generan convicción y prescindo de ellos, en atención a lo expuesto (art. 456 in fine CPCyC) (cfr. esta Sala, fallo del 3/4/09, dictado in re “A. de T. del E. c/ L., H. E. y/u otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 281 - Año 2008 CANE), voto del Dr. Velázquez).----------

--- Idénticos conceptos cabe verter aquí, o más aún, dado que el testigo P. es secretario general del gremio demandado, con lo que reúne llamativamente en su persona la calidad de representante legal de la demandada y testigo presuntamente imparcial, lo que resulta inaceptable. No debió admitirse el testimonio de tal deponente, pero admitido, él debe ser hecho a un lado por la falta del desinterés y objetividad indispensables para ser testigo imparcial. Y, sabido es, que sin tales calidades no hay testimonio admisible.----------

--- En cuanto al testigo V., si bien su testimonio no es descartable, tampoco me convence del todo, máxime cuando se trata de un afiliado al gremio demandado (cfr. fs. 150, respuesta a la pregunta por las generales de la ley), cuya versión se contrapone a la de tres testigos contestes.----------

--- Ergo, los testimonios de los testigos ofrecidos por la demandada, por diferentes circunstancias en cada caso, no me provocan convicción alguna, a diferencia de lo que ocurre con los testimonios de los Sres. A., N. y A., que dan buenas razones de sus dichos, explicaciones detalladas y convincentes y no se aprecia que tengan interés alguno en la resolución del pleito ni subjetividades que condicionen gravemente la imparcialidad de su testimonio. ----------

--- Tengo para mí entonces, a tenor de las declaraciones de los testigos A., N. y A. –ya citados- que el piso no estaba debidamente recubierto por material antideslizante, lo que se potencia por el hecho probado de que existe en el lugar un cierto declive; así lo reconoce el Sr. P. a fs. 152 vta., quien –cabe recordar- es secretario general de la demandada, con lo que los reconocimientos que efectúe deben tenerse en cuenta, por cuanto inviste la representación del gremio y, más allá de su ineptitud como testigo de descargo, sí cabe atender a los reconocimientos que realice.----- También se halla probado en autos que el piso donde se produjo el accidente se hallaba mojado, al existir una ducha de la que sale agua constantemente (fr. Testimonios de los Sres. A. -fs. 154- y N. -fs. 157-.----------

--- Todas estas condiciones del piso donde se produjo el accidente (declive, humedad, ausencia de recubrimiento antideslizante), se hallan probadas, y configuran al sumarse un sitio de peligrosidad innegable, con la aptitud para provocar caídas y resbalones, lo que se suma a que no existían carteles indicadores de tal circunstancia, lo que también

está probado en la causa, como que incluso el testigo ofrecido por la demandada -testigo J.- que afirma que sí existían dichos carteles, afirma llamativamente luego que "no sabe si en ese momento estaba el cartel" (cfr. 156vta.).----------

--- Arribo a la conclusión sobre el carácter riesgoso del piso que provocó el resbalón del actor y de la conexión causal adecuada de su estado con el daño que éste sufriera, porque no se me escapa que aún cuando una cosa no sea de por sí riesgosa, en el marco del art. 1113 -que erige al riesgo como dato nuclear de imputación- puede llegar a revestir tal calidad aún cuando aquél no provenga de su naturaleza sino del modo de utilización o de su conexión con otros factores apreciados según las circunstancias particulares de cada caso (C. 1ª Civ. Com. San Nicolás, 26/9/02, Herrera, Roberto Carlos c/ Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires y otros, en Juba sum. B856523). ----------

--- Es así que resulta aplicable a este caso el criterio de un fallo en que se resolvió que era responsable el dueño, si el suelo, por el material utilizado, y por el sistema de limpieza y encerado, crea la posibilidad de dar lugar a resbalones, causando la pérdida de equilibrio y caída de quien camina con un calzado usual y corriente (C. Civ. Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 28/5/02, García, Adelaida c/ Municipalidad de Avellaneda, JA 2002-IV- 341).----------

--- En consecuencia, encontrándose probado el contacto del actor con la cosa generadora de riesgo -piso en condiciones de provocar caídas y resbalones-; siendo la mecánica de los sucesos que está probada en autos causalmente adecuada para el resultado dañoso producido, de acuerdo al curso normal y ordinario de las cosas (arts. 901 y 906 CC), pues no es extraño que un piso húmedo de cemento, sin recubrimiento especial, más si está mojado permanentemente y no se encuentra indicado el peligro, sea apto para provocar la caída de una persona. También se encuentra probado el perjuicio sufrido por la víctima, lo que lleva a tener por acreditados con la certidumbre necesaria los presupuestos de la responsabilidad civil en el presente caso, los que prima facie permiten colocar sobre las espaldas de la demandada la obligación resarcitoria derivada del evento dañoso. Y su imputabilidad o atribuibilidad a la accionada se convierte en firme, al no haber probado ésta las causales de excusación que invocara –culpa de la víctima y estado de embriaguez de ésta-.----------

--- El art. 1113 segundo párrafo in fine del CCiv. reposa en un factor de atribución objetivo (riesgo creado); de allí que ni el dueño o guardián puedan exculparse alegando que actuaron con la debida diligencia; en otras palabras, se prescinde de la noción de culpa como factor de atribución, es decir que la responsabilidad es ajena a toda subjetividad del agente (C. Nac. Civ. Com. Fed., sala 3ª, 15/6/04, "Iramain, Marcela del Carmen y otro v. Gobierno", en Lexis Nexis online Nº 1/70013482-3).----------

--- El dueño o guardián de una cosa riesgosa o viciosa –que ha tenido una incidencia causal adecuada en la causación del daño, como aquí ocurre-, para eximirse de responsabilidad debe acreditar la existencia de una causa ajena. En esta línea se ha

decidido que quien introduce en el medio social un factor generador de riesgos para terceros por su naturaleza, estado o modo de utilización, debe responder objetivamente por los daños que ocasione dicha cosa, sea que se beneficie o no con la misma, pues la responsabilidad objetiva deriva de la creación del riesgo y no del posible beneficio que se obtenga (C. Nac. Civ., sala D, 10/11/03, “Velázquez, José A. c/ Empresa Redes y Servicios S.A.”, en LÓPEZ MESA, Marcelo, “Código Civil y leyes complementarias. Anotados con jurisprudencia”, Edit. Lexis Nexis SA, Buenos Aires, 2008, T. II, p. 662).---

--- Cuando el daño se produce en virtud de que ha actuado una cosa que presenta riesgo o vicio, con arreglo a lo establecido por el art. 1113 parte 2ª in fine CC., los responsables son el dueño o guardián de la cosa que lo generó, salvo que se demuestre que la conducta de la víctima (o de un tercero) ha excluido o limitado la responsabilidad de aquellos generando causalmente el evento dañoso o ha sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián (Sup. Corte Bs. As., 28/12/93, “Chodil Tecas, Sergio c/ Bernardis y Cía. Constructora S.C.”, JA 1994-IV-253).----------

--- En los casos de riesgo o vicio de la cosa, la culpa, la negligencia o la falta de previsión no constituyen elementos exigidos por la norma para atribuir responsabilidad al dueño o guardián de la cosa (Sup. Corte Bs. As., 4/3/97, Calderón, Pedro P. c/ Leyes, Ramón A. y otro, LLBA 1997-553; ídem, 9/8/88, Cardone, María Ester c/ Borasi, Edgardo Luis y otro, AyS 1988-III-42 y LL 1989-C-631; ídem, 5/4/00, Negri, Juan Martín c/ Agarie, Jorge Daniel, en Juba sum. B5748; C. Nac. Civ., sala D, 8/8/90, Compañía de Seguros La Unión Mercantil c/ Ferrocarriles Argentinos, JA 1994-IV-sínt.); es que, aun cuando probasen su falta de culpa, ello carecería de incidencia para excluir su responsabilidad porque deben acreditar la concurrencia del supuesto previsto en la frase final de la 2ª parte, del 2º párrafo del art. 1113 del Cód. Civil, esto es que la conducta de la víctima o de un tercero interrumpió total o parcialmente el nexo causal entre el hecho y el daño (Sup. Corte Bs. As., 4/3/97, “Calderón, Pedro P. c/ Leyes, Ramón A. y otro”, LLBA 1997-553).----------

--- Es así que lo que hubiera liberado de responsabilidad a la demandada de autos, por el daño causado por una cosa riesgosa de la que era poseedora, era la prueba de una causa ajena, prueba que estaba a su cargo, como cualquier causal de excusación debe ser acreditada por la persona a quien ella beneficia. ----------

--- La demandada pretendió defenderse en autos sosteniendo la ebriedad del actor al momento del hecho y el dudoso equilibrio y al falta de reflejos que ella producía. Pero, dicha afirmación procesal quedó huérfana de probanzas, y ni siquiera los testigos propuestos por su parte apoyaron o dieron pábulo a esta posibilidad; excepción hecha del testigo V. que refirió haber escuchado esa versión (cfr. fs. 150), pero luego manifiesta que no le consta, lo que torna al dato irrelevante.----------

--- Peor aún, no solo no existen pruebas de la ebriedad de la víctima, sino que existe una –y de peso- en contra de tal posibilidad: la declaración del médico que atendió al

actor momentos después de fracturado el mismo, quien declara que el lesionado no presentaba ningún signo de haber ingerido bebidas alcohólicas (cfr. Fs. 151, respuestas a la quinta y sexta pregunta). Si se piensa que el declarante es un profesional y que lo atendió poco después de ocurrido el accidente, no es dable pensar que un dato como el estado etílico agudo de un paciente fracturado se le hubiera pasado por alto al testigo. Ergo, la ebriedad alegada no ha sido probada y debe descartarse en autos tal afirmación.----------

--- Por ende, la carencia en autos de prueba sobre ésta o cualquier otra causal de exoneración del demandado lo tornan a éste responsable del evento dañoso, sobre todo dado que no puede presumirse la culpa de la víctima sino que ella debe ser adecuadamente probada por quien la afirma y edifica una defensa sobre esa base.-------

--- Se ha decidido sobre el particular que en materia de responsabilidad objetiva por el riesgo creado, la inversión del "onus probandi" permite concluir que la culpa no es relevante para fundar la acción sino para excluirla, por lo que es el demandado quien debe poner de relieve una culpa ajena u otro factor eximitorio que enerve la presunción de causalidad entre su elemento de peligro y el daño padecido por el actor (C. Civ. Com. Córdoba, 8ª Nom., 20/8/02, “N.z, O. L. y/u otro c. Q..o, H. C.”, LLC 2003 (marzo), p. 253).----------

--- En virtud de lo expresado, y dado que la accionada no ha agregado a autos pruebas convincentes que demuestren la existencia de la causal exoneratoria alegada, y hallándose reunidos suficientemente en autos los presupuestos de la responsabilidad civil que el caso requiere para configurar un daño indemnizable en cabeza del actor y a cargo de la demandada, debe arribarse a la conclusión de que el decisorio de grado es correcto al decidir este punto, conforme la prueba producida, analizada a la luz de la sana crítica (art. 386 C.P.C.y C. y su doctrina). Ello así, procede la confirmación del fallo apelado en este punto.----------

--- En lo tocante al siguiente agravio, relativo al cuestionamiento del quantum concedido por reparación del daño moral, en cambio, posee razón el apelante y habrá de ser oída su queja, a mérito de las consideraciones que seguidamente expondré. ----------

--- El concepto de agravio moral surge en la esfera extrapatrimonial de la persona, que se divide en dos partes: una parte "social" que nace de las relaciones de la persona en su ambiente y consiste en su honor, la reputación, el crédito, etc. Y otra parte "afectiva" que se halla constituida por nuestras afecciones íntimas, nuestras convicciones y creencias, nuestros sentimientos; en una palabra por todo lo que toca nuestra persona psicológicamente, sin tener vínculo con el ámbito social (Cám. CC Paraná, Sala II, 11/10/79, “Bertín, J. c. Zacarías Fainberg, S. A. y otro”, ZEUS 980-21-89; ídem, 12/2/80, “Couri, J. I. c. Municipalidad de Paraná”, ZEUS, 980-21-5 y LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo", coedición de la Pontificia Universidad Javeriana y Edit. Diké, Colección Internacional Nº 11, Bogotá, 2009, p. 160).----------

--- Ese magnífico Tribunal Supremo que tiene España ha precisado que “el daño moral va referido a toda la gama de sufrimientos y dolores físicos o psíquicos que haya padecido la víctima a consecuencia del hecho ilícito. Así cabe comprender como conceptos integradores del daño moral eventualidades como las siguientes: si el hecho ilícito causó, teniendo en cuenta la mayor o menor intensidad o gravedad de éste, el propio padecimiento que cualquier persona experimente desde que se produjo la lesión hasta su total curación; si por las características de la lesión se origina un componente de desquiciamiento mental en el así lesionado, también es posible que ello integre ese daño moral, así como la existencia de ese dolor físico en quien ha padecido cualquier tipo de mutilación o lesión corporal en su organismo, o el dolor psíquico que puede ser también relevante si esa lesión corporal afecta a cualquier elemento del cuerpo del dañador que, a su vez, produzca cualquier deformidad que le depare a la víctima dolor o desazón al verse privado en el futuro de una fisonomía corporal normal y analoga a la que antes ostentaba” (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 3/10/95, ponente: Sr. Martínez Calcerrada, Archivo La Ley (Esp.), t. 1995, Nº 1022).----------

--- Obvio resulta que el concepto de agravio moral no se circunscribe a "un dolor o sufrimiento”, no siendo él equiparable al “precio del dolor”, aún cuando también puede componerse de dolor y sufrimiento (LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo", coedición de la Pontificia Universidad Javeriana y Edit. Diké, Colección Internacional Nº 11, Bogotá, 2009, p. 160).----------

--- Así, no es dudoso que una persona que se cae en un lugar público un día domingo a plena luz del día y frente a numerosas personas, y a consecuencia de ello sufre un fuerte golpe que le provoca una fractura, experimenta un daño extrapatrimonial. Tampoco es dudoso que es daño moral es de naturaleza compleja puesto que, por un lado, debe repararse la mortificación que produce el ridículo, que toda caída en público produce. Es notorio que las personas tienden a reírse –en ocasiones incontrolablemente- de quienes se caen o sufren golpes en público. Manifestación clara de ello es que en los programas cómicos y los que usan –y en ocasiones abusan- para la comicidad de recursos como las cámaras ocultas, recaen una y otra vez en el recurso de la risa fácil provocada por caídas, golpes violentos y accidentes. La risa ante estos eventos ha sido explicada como una forma de liberar tensiones ante un evento difícilmente manejable para la siquis de los espectadores.----------

--- Sea esa o no la explicación, lo cierto es que una caída, máxime brusca, en público, genera un momento muy desagradable y hasta desdoroso, para el accidentado. A esta suerte de humillación pública se suma el dolor de una fractura. No me parece dudoso que los padecimientos físicos o sufrimientos causados por el perjuicio físico o funcional sufrido, a consecuencia del hecho dañoso, constituyen daños indemnizables. Para ponerlo en palabras llanas: el daño moral no es el precio del dolor, pero debe quedar claro que el dolor tiene precio (LÓPEZ MESA, Marcelo J., "Elementos de la responsabilidad civil. Examen contemporáneo", cit, p. 168).----------

--- Quien ha sufrido injustificadamente graves dolores, adquiere un crédito a la indemnización de ellos. Siempre que se constate que una persona ha sufrido un dolor físico agudo o padecimientos físicos y morales de importancia, se está en presencia de un daño moral resarcible (CNCiv., Sala C, 20/9/99, “Huaman, María de la Cruz c. Micro Omnibus Norte S. A.”, LL 2000-C, 948, J. Agrup., caso 15.081; ídem, 20/9/99, “Sánchez, Osvaldo O. c. Transporte Saavedra S. A. y otro”, RCyS, 2000-867).----------

--- Claro que si bien la indemnización del daño moral busca resarcir todo dolor y sufrimiento padecido por la víctima del ilícito, independientemente de cualquier reparación de índole patrimonial que no tiene por qué guardar con ella ninguna clase de proporción, tampoco se circunscribe sólo al dolor, sino que puede consistir en profundas preocupaciones, estados de aguda irritación que exceden este concepto aún en sentido amplio, en todo cambio disvalioso psicofísico de la persona por la acción atribuida a otra (Cám. CC San Isidro, Sala I, 15/6/99, “Wildemberg, Angélica C. c. Fleitas, Diana”, LLBA 1999-1225).----------

--- También se ha dicho que para fijar la reparación del daño moral sufrido por la víctima de un hecho ilícito deben computarse las circunstancias relativas al hecho mismo -sufrimiento en el momento del suceso, pérdida de conocimiento-, al período de curación y convalecencia -dolor físico, molestias inherentes al tratamiento-, los eventuales menoscabos que subsisten después del tratamiento y las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima, porque la indemnización no puede llegar a enriquecerla (Cám. CC San Isidro, Sala II, 25/3/04, “DAngelo, Alejandro c. Strina, Juan Carlos y otros”, LLBA 2004 (septiembre), p. 909).----------

--- Llevando estos desarrollos conceptuales al plano de los hechos de la causa, encuentro que en el caso de autos han existido dolores físicos, mortificación y preocupaciones derivadas del hecho dañoso. Pero encuentro también que el daño moral concedido por este rubro en el grado es notoriamente excesivo.----------

--- Para cuantificar el daño moral la a quo menta la afectación de la capacidad laborativa del demandante, los sufrimientos y angustias padecidos a raíz de las lesiones infligidas con motivo del infortunio y determina la cuantía de este resarcimiento en la suma de $ 20.000.----------

--- El monto luce desproporcionado, en primer lugar porque el reclamante estimó el daño moral que sufriera en la mitad de esa cifra, y ni siquiera dejó la cuestión librada a lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse (cfr. fs. 22 punto 2). Sí insertó esa mención en el punto I (Objeto) –cfr. fs. 20- luego de indicar el monto global del reclamo. Pero en lo tocante al daño moral, la petición no contiene específicamente esa salvedad.----------

--- Es sabido que las partes son los mejores jueces de su daño en cuanto al máximo de éste, por lo que no cabe –en principio- concederles más de lo que pidieran explícitamente. Ese es el principio general. ----------

--- Y las excepciones son limitadas y de interpretación restrictiva. Fórmulas tales como “o lo que en más o en menos resulte de la prueba producida” o “lo que V.S. estime prudencialmente” no pueden servir para utilizarlas como un mantra o mención esotérica que permita tener por no vigente el principio de congruencia.----------

--- Estas consideraciones no tienen una importancia menor en el caso de autos. En este caso la mención “o lo que en más o en menos resulte de la prueba producida” no resulta aplicable. Ello, por dos motivos; el primero, tal fórmula no resulta prima facie aplicable al daño moral aquiliano, conforme se verá infra in extenso. En segundo lugar, pudiera juzgarse que no ha sido correctamente introducida dicha mención por el actor en su demanda. El actor introduce esta mención genérica en el Objeto, luego de peticionar la cifra global reclamada, pero al momento de reclamar el daño moral, reclama la suma de diez mil pesos y no acude a la fórmula “o lo que en más...” (cfr. fs. 22).----------

--- Aún si hubiera sido correctamente introducida, la fórmula “o lo que en más o en menos resulte” no es un comodín que permita al juez cualquier solución, que no surja probada debidamente en la causa.----------

--- Bien se ha decidido al respecto que la reserva efectuada al fijar el alcance de las partidas indemnizatorias pretendidas, mediante el empleo de la fórmula "y/o en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos", no habilita a modificar la valoración del perjuicio que el propio damnificado efectuó al impetrar la acción, sin prueba que demuestre fehacientemente que en fecha posterior a la demanda se hubiere agravado el daño que allí se cuantificó (C. Nac. Civ., sala A, 12/4/06, “GÓMEZ, Claudio O. v. BAUSO, Pablo A. y otros s/daños y perjuicios”, en AbeledoPerrot online).--

--- Y que ni siquiera la fórmula empleada por la demandante: "o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse en autos" legitima la concesión de una suma superior a la pedida, cuando, al precisar su reclamo, la actora no ha debido supeditarlo a circunstancias aún no fijadas, o si las mismas eran susceptibles de prever en lo concerniente a alguna posible agravación de las dolencias y padecimientos consecuentes al accidente (C. Civ. y Com. San Isidro, sala 1ª, 11/5/93, “Chirino de Giménez, Mónica v. Robledo, Luis y otro”, JA 1994-I-712).----------

--- Y algunos fallos han decidido que si bien la parte dice en su escrito de demanda que los valores en concepto de daño moral quedarán sujetos a lo que en más o en menos resulte de la determinación judicial, debe apreciarse que no cabe, por parte de esta instancia, llevar los valores más allá de lo que la propia parte damnificada justipreció en su momento como daño moral, ya que precisamente este rubro no está sujeto a prueba alguna, sino que intenta reconocer la afectación que la parte manifiesta haber experimentado (C. Nac. Civ., sala M, 6/9/93, “Marino de Iglesias, Blanca O. v. Sidelski, Silvia L. y otro”, JA 1995-III, síntesis).----------

--- En similar sentido, se ha juzgado que el empleo de la fórmula "o lo que en más o menos resulte de la prueba" carece de significado para otorgar más de lo pedido con

relación al daño moral, puesto que los elementos a aportar para dilucidar su monto ya obran en conocimiento de quien reclama, que tiene a su alcance arrimarlos al juicio para sustentar su posición, por cuanto no depende de parámetros ajenos al reclamante ni de peritajes técnicos que requieran conocimientos profesionales específicos (C. Nac. Civ., sala F, 21/11/02, “Rotella, Marcelo J. v. López, Gerardo y otro”, JA 2004-III-síntesis).----------

--- Y aún si fuera aplicable al caso esta fórmula –que no lo es- el juez no puede conceder un resarcimiento del doble del peticionado por la parte, sin decir debidamente por qué. En estos casos, para justificar tal proceder y el apartamiento de lo peticionado por la parte, estando en juego la vigencia del principio de congruencia, el juez debe fundamentar acabadamente y en forma precisa los elementos que lo llevan a fallar así, no siendo las generalidades o trazos gruesos admisibles en estos supuestos, ni significando ellos una fundamentación suficiente y adecuada.----------

--- En tal situación, al conceder la a quo en concepto de daño moral el doble de lo pedido por la parte, no dependiendo en este caso tal cuantificación de la prueba, sino de la estimación judicial, al tratarse de un menoscabo producido in re ipsa, es dable entender que el juzgador de grado se ha apartado indebidamente de lo peticionado por las partes, en desmedro de los derechos de la accionada, situación que debe salvarse reduciendo el monto del daño moral a lo realmente correspondiente a las circunstancias del caso.----------

--- Ello así, el tope del daño moral a conceder en este caso es el monto pedido por la actora en su demanda. Pero incluso ese monto resultaría excesivo en este caso pues, vistas las circunstancias del caso, la suma de diez mil pesos de resarcimiento extrapatrimonial resulta crecida, debiendo reducirse.----------

--- Analizando diversos supuestos de resarcimientos extrapatrimoniales concedidos por esta Sala, las molestias y padecimientos sufridos por la víctima, el carácter e intensidad del hecho dañoso, coincido con el Dr. Ferrari sobre que el monto de $ 8.000 constituye un adecuado correlato indemnizatorio del menoscabo sufrido por la víctima aquí actora (art. 1078, C.Civ.), siendo pasible de modificación el decisorio de grado en este aspecto. ----------

--- En lo tocante al agravio final de la accionaada, relativo al cuestionamiento del resarcimiento del daño patrimonial, coincido con el Dr. Ferrari sobre que el embate no ha logrado superar la valla técnica establecida por el art. 265 CPCyC, por lo que debe considerrse desierte el ataque en este punto. ----------

--- El apelante ha intentado un cuestionamiento genérico y subjetivo, vertiendo una opinión distinta a la del juez sobre la apreciación de los hechos y pruebas de la causa, pero no concentrándose en rebatir las bases de sustentación de ellas, lo que no satisface los recaudos técnicos exigidos al recurrente por el art. 265 CPCyC.----------

--- Específicamente, en el caso de la sentencia de autos, la "a quo" apreció con corrección el resarcimiento patrimonial debido al actor, ejerciendo la facultad concedida

por el art. 165 C.P.C.C. de modo no arbitrario ni notoriamente injusto, con lo que para revertir su decisorio se requería de la demostración argumental del desacierto del mismo y no sobre la base de opiniones –pues opinión por opinión, prevalece la del juez, máxime en materia de apreciación de la prueba- sino sobre la base de datos concretos que permitan verificar yerros.----------

--- Este deficit se potencia si se reflexiona que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha decidido que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (mi voto en sentencias de esta Sala, del 12/11/08, in re “L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos” (expte. 117, año 2008); ídem, 4/4/08, “P. V. c/ M. H. O. s/ Dif. de hab. e indem. de ley” (Expte. N° 22.785 - Año 2008); Ídem, del 19/6/08, in re “F., R. D. c/ B. H. S.R.L. y otros s/ Indem. de ley” (registrada como SDL 38/08); ídem, 18/6/2008, “V., L. N. y otro c/ L. ** de Julio S.C.T.T.L. s/ dif. de haberes e indem. de ley”, registrada bajo el Nº 36 DE 2.008 – SDL); ídem, 7/8/08, “G., N. F. c/ P., R. L. y/o q. rte. resp. laboral de E. T. s/ Indem. de ley”, registrada al Nro. 50 de 2008 SDL; ídem, 8/9/06, “S., J. G. c/ S. I. A. S.R.L. s/ cobro de pesos – lab oral”, registrada bajo el Nro. 56 DE 2.008 – SDL; ídem, 20/9/08, “S. M. C. C. R. S. Cobro de Haberes e Indemnización de ley” (Expte. N° 22.915 - Año 2008, registrada bajo el Nº 61 de 2.008 – SDL; ídem, 23/9/08, A., S. A. c/ S., H. y otro s/ cobro de pesos – laboral” (Expte. n° 22.806 - año: 2008, registrada bajo el Nº 59 de 2.008 – SDL; ídem, 21/8/08, “F., M. c/ B., O. H. y Otros s/ Cobro de Haberes e Indem. de Ley” (Expte. n° 22.863 - año: 2008, registrada bajo el Nº 54 de 2.008 – SDL; en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

--- Frente a tal déficit recursivo, no habiendo traído la parte apelante argumentos convincentes que patentizaran el desacierto que critica, su queja en este punto debe ser rechazada.----------

--- Compartiendo los desarrollos del Dr. Ferrari, adscribo a la opinión de que procede la modificación parcial del fallo apelado en lo tocante a la cuantía de la indemnización del daño moral, la que queda establecida en la suma de $ 8.000, más los intereses ya fijados en el fallo de grado.----------

--- Este pronunciamiento torna necesario adecuar las determinaciones de costas y honorarios efectuadas en la instancia anterior al nuevo resultado aquí dispuesto, en virtud de lo dispuesto por el art. 279 C.P.C. y C.----------

--- Las costas de grado, teniendo en mira los vencimientos mutuos de ambas partes –necesariamente parciales, al ser mutuos-, deben ser soportadas en un 80% a cargo de la accionada y en el 20% restante por la actora (art. 71 C.P.C. y C.). ----------

--- En cuanto a los emolumentos curiales de grado, teniendo en vista la extensión, trascendencia, mérito y resultado de las respectivas labores letradas realizadas, resultan procedentes las siguientes regulaciones: para el Dr. C. M., en el 15% del monto del litigio que se determine en etapa de ejecución y para el Dr. P. S., en el 14,85% de dicho monto (arts. 6, 7, 9, 19, 39, 47 y cctes., Ley 2.200).-----

--- En cuanto a los honorarios del perito médico, Dr. A. D., la regulación practicada en el grado debe ser mantenida, dado que no se advierte su inconveniencia ni su desmesura.----------

--- Fuera de las modificaciones ya explicitadas al fallo de grado, el mismo será confirmado en los restantes aspectos motivo de recurso y agravios.----------

--- En cuanto a las costas de alzada, ellas serán distribuidas de idéntica manera que las de grado, como que ello resulta el correlato más lógico de los vencimientos mutuos de las partes. ----------

--- Los estipendios profesionales de alzada, en atención a la extensión, trascendencia, mérito y resultado de las respectivas labores letradas realizadas, se graduarán de la siguiente manera: 1) para el Dr. C. M., en el 3,75% del monto del litigio que se determine en etapa de ejecución; 2) para el Dr. P. S., en el 4,45% de dicho monto (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 39, 47 y cctes., Ley 2.200).----------

--- De acuerdo a los desarrollos anteriores, a la primera cuestión voto en forma parcial POR LA NEGATIVA ----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ----------

----En vista del acuerdo celebrado precedentemente, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL el fallo apelado, modificándolo en cuanto a la indemnización del daño moral, que será fijada en la suma de $ 8.000.- con más los intereses ya establecidos en dicho decisorio. II) Imponer las costas para ambas instancias en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante por cuenta de la actora. III) Fijar los honorarios profesionales para ambas instancias como sigue: A) **Primera instancia**: 1) para el Dr. C. M., en el 15%; 2) para el Dr. P. S., en el 14,85%;3) mantener la regulación fijada ($ 1.800) para el perito médico, Dr. A. D.. B) **Alzada:** 1) para el Dr. C. M., en el 3,75%; 2) para el Dr. P. S., en el 4,45%.----------

----

----Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo López Mesa expresó: ----------

--- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Ferrari en su voto a esta cuestión. ----------

--- Tal mi voto.----------

--- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- ----------

----Trelew, de julio de 2.009.----------

----En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

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

--- CONFIRMAR EN LO PRINCIPAL el fallo apelado, modificándolo en cuanto a la indemnización del daño moral, que será fijada en la suma de $ 8.000.- con más los intereses ya establecidos en dicho decisorio.----------

--- IMPONER las costas para ambas instancias en un 80% a cargo de la demandada y en el 20% restante por cuenta de la actora.----------

--- FIJAR los honorarios profesionales para ambas instancias como sigue: A) **Primera instancia**: 1) para el Dr. C. M., en el 15%; 2) para el Dr. P. S., en el 14,85%;3) mantener la regulación fijada ($ 1.800) para el perito médico, Dr. A. D.. B) **Alzada:** 1) para el Dr. C. M., en el 3,75%; 2) para el Dr. P. S., en el 4,45%.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2.009 – SDC.- Conste.- ----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA