

Voces: DAÑOS Y PERJUICIOS - ACCIDENTE EN LA VÍA PÚBLICA - RESPONSABILIDAD OBJETIVA - GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - INDEMNIZACIÓN - DAÑO MATERIAL - INCAPACIDAD SOBREVINIENTE - DAÑO PSÍQUICO - GASTOS DE FARMACIA - DAÑO MORAL - LUCRO CESANTE - INTERESES

Partes: Zago Mariana Evangelina y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros | daños y perjuicios

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

Sala/Juzgado: A

Fecha: 10-ago-2012

Cita: MJ-JU-M-75816-AR | MJJ75816

Producto: MJ

Se hizo lugar a la demanda y se condenó a la frentista y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a indemnizar a la actora por los daños que sufrió al caerse por el mal estado de la vereda por la que venía transitando. Cuadro de rubros indemnizatorios.

Sumario:

1.-Corresponde responsabilizar tanto a la frentista como al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por los daños sufridos por la actora al tropezar en una vereda en mal estado, siendo la misma solidaria entre ambos codemandados, pues si bien la Ordenanza 33721 hace responsables por el mantenimiento de las mismas a los frentistas, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en su calidad de propietaria de las aceras guarda para sí el ejercicio del poder de policía, que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la deficiente conservación de la cosa, se transforme en fuente de daños para terceros

2.-Para la procedencia de la responsabilidad objetiva que regula el art. 1113 del CCiv., se deben acreditar cabalmente por parte del damnificado, los requisitos exigidos por la norma, es decir, tanto el acaecimiento del infortunio, como la relación de causalidad entre la cosa de propiedad de la sindicada como responsable y el carácter riesgoso o vicioso de la misma.

3.-Las deficientes y peligrosas condiciones de la acera que alteren su normal transitabilidad, compromete el deber que pesa sobre la Comuna de atender a la seguridad de los habitantes y controlar que la vía pública se mantenga apta para la circulación, siendo de aplicación al respecto la normativa del art. 1113 del CCiv., que contempla la responsabilidad del dueño o guardián jurídico de la cosa viciosa.

4.-La comuna es la propietaria de la acera, pues éstas son de dominio público del estado Municipal (arts. 2339 , 2340 inc. 7 y 2344 del CCiv.) y las distintas municipalidades tienen la obligación de construirlas y conservarlas en buen estado (ley 11545), de allí que resulte alcanzada por la presunción legal contenida en el ya citado art. 1113, a resultas de ello, carece de relevancia las consideraciones efectuadas en torno a la imposibilidad de controlar todas las veredas de la ciudad, pues el factor de atribución es objetivo y se prescinde de esos elementos de orden subjetivo.

5.-Más allá de lo expresado por la demandada acerca de la imprudencia o falta de atención de la actora al transitar por la parte de la acera que se encontraba deteriorada, no se encuentran argumentos que permitan apartarse de las declaraciones de los deponentes, acerca de que con estos elementos de prueba pueda concluirse que el accidente protagonizado por la demandante efectivamente ocurrió por los importantes vicios que presentaba la vereda, en virtud de su mal estado de conservación.

6.-No es posible pretender poner en cabeza de la víctima la obligación de extremar las precauciones cuando se supone que quien camina por una vereda, lo hace por un lugar habilitado a tales efectos y, por ende, en condiciones aptas para ello.

7.-Si bien es cierto que la Comuna ha delegado, por medio de la Ordenanza 33721 de la M.C.B.A., la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas a los propietarios frentistas, también es cierto que la Comuna en su calidad de propietaria de las aceras guarda para sí el ejercicio del poder de policía, que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la deficiente conservación de la cosa, se transforme en fuente de daños para terceros.

8.-La responsabilidad que se atribuye al frentista no releva la correspondiente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respecto al mantenimiento de las veredas.

9.-No se coincide con quienes engloban en el tratamiento de la incapacidad sobreviniente tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesitura importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral (del voto del Dr. Sebastián Picasso, en disidencia parcial).

10.-El análisis a efectuar a los efectos de determinar el monto de la incapacidad sobreviniente debe circunscribirse a las consecuencias patrimoniales de la misma, partiendo de la premisa según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir, se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (del voto del Dr. Sebastián Picasso, en disidencia parcial).

11.-Para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares (del voto del Dr. Sebastián Picasso, en disidencia parcial).

12.-El principio de reparación integral importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083 , CCiv.), así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado (del voto del Dr. Sebastián Picasso, en disidencia parcial).

13.-Resulta aconsejable la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado (del voto del Dr. Sebastián Picasso, en disidencia parcial).

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de agosto del año dos mil doce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: "Zago Mariana Evangelina y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ Daños y Perjuicios", respecto de la sentencia de fs. 546/554, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: HUGO MOLTENI - RICARDO LI ROSI - SEBASTIÁN PICASSO -

A la cuestión propuesta el Dr. HUGO MOLTENI dijo:

1°.- La sentencia dictada a fs. 546/554 admitió la demanda por daños y perjuicios entablada por la Sra. Mariana Evangelina Zago, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Blesamar S.A, condenándolos a abonarle a la parte actora la suma de \$ 42.200 con más sus intereses y costas del proceso.-

Contra dicho pronunciamiento apela la actora a fs. 573/576, centrándose sus quejas en relación a las partidas otorgadas para enjugar las partidas "incapacidad física sobreviniente", "daño psicológico", "daño moral", "tratamiento de rehabilitación", "gastos de traslado y farmacia" y "lucro cesante". Dichas críticas no fueron respondidas por las emplazadas.-

Por su parte, el demandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires expresó agravios a fs. 580/589, siendo evacuados por la parte actora a fs. 592/595.El accionado recurrente se queja en relación a la responsabilidad que le fue atribuida en el caso, como también en punto a las partidas acordadas para resarcir la "incapacidad física y psíquica" y el "lucro cesante". Asimismo, se agravia de la tasa de interés y del plazo de pago de la sentencia fijados en la instancia de grado.-

2°.- La presente acción persigue el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por la Sra. Mariana Evangelina Zago, con motivo del accidente acaecido el día 30 de octubre de 2006, mientras caminaba con su hija en brazos por la acera de la calle Anchorena, a la altura del 940, frente a Blesamar S.A. Señala la actora, que producto del mal estado de conservación de la vereda, trastabilló con un pozo y un trozo de laminado plástico, provocando la pérdida de equilibrio y su posterior caída. Con motivo de ello, la demandante experimentó una serie de lesiones en virtud de las cuales acciona en estas actuaciones.-

3°.- Por razones de método, en primer orden habrán de evaluarse las quejas introducidas por la demanda, relativas a la responsabilidad que en el caso le fue atribuida.-

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se agravia, porque la Sra. Juez "a quo" consideró insuficientes las pruebas aportadas por su parte para producir la exoneración de su responsabilidad. Añade que, la actora asumió un obrar imprudente al transitar por una vereda visiblemente deteriorada, y que ello recae sobre la exclusiva responsabilidad del propietario frentista, quien no ha cumplido con las obligaciones establecidas en la ordenanza N° 33.721 y en el Código de Edificación Urbano.-

Por estos motivos, solicita se revoque el pronunciamiento en crisis.-

4°.- En primer lugar, a fin de aclarar el encuadre jurídico que debe imprimirse al caso, creo oportuno recordar que para la procedencia de la responsabilidad objetiva que regula el art. 1113 del Código Civil, se deben acreditar cabalmente por parte del damnificado, los requisitos exigidos por la norma, es decir, tanto el acaecimiento del infortunio, como la relación de causalidad entre la cosa de propiedad de la sindicada como responsable y el carácter riesgoso o vicioso de la misma (conf. Llambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t. IV-A, pág. 629 y ss., n° 2650/2654; Belluscio-Zannoni, "Código Civil comentado, anotado y concordado", coment. art. 1113, n° 14, pág. 460 y sus citas; C.N.Civ., esta Sala, voto de la Dra. Luaces en L. n° 133.898 del 27/12/93; voto del Dr. Escuti Pizarro en L. n° 210.359 del 30/5/97 y mis votos en L. n° 249.905 del 2/3/99 y n° 369.512 del 23/5/03).-

En este mismo sentido ha tenido oportunidad de expedirse la Corte Suprema de Justicia en un caso que guarda cierta similitud con el presente, donde sostuvo: ".cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del párrafo 2°, última parte del art. 1113 del Código Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o la de un tercero por quien no deba responder" (conf. La Ley 1992-D, pag. 228, con nota de José Domingo Ray en pág. 226 y en El Derecho 147-459, con nota de Federico Videla Escalada en pág. 457; C.N.Civ., esta Sala, voto del Dr. Escuti Pizarro en L.n° 133.849 del 24/8/93).-

En el mismo orden de ideas, esta Sala tiene dicho que las deficientes y peligrosas condiciones de la acera que alteren su normal transitabilidad, compromete el deber que pesa sobre la Comuna de atender a la seguridad de los habitantes y controlar que la vía pública se mantenga apta para la circulación, siendo de aplicación al respecto la normativa del artículo 1113 del Código Civil, que contempla la responsabilidad del dueño o guardián jurídico de la cosa viciosa (conf. esta Sala, voto del Dr. Jorge Escuti Pizarro en Libre n° 236.179 del 28/5/98; voto de la Dra. Ana María Luaces en Libre n° 382.947 del 17/6/04, mi votos en Libres n° 588.306 del 7/5/12 y n° 589.328 del 11/5/12 entre otros muchos).-

Cuadra recordar que la comuna es la propietaria de la acera, pues éstas son de dominio público del estado Municipal (arts. 2339, 2340 inc. 7 y 2344 del Código Civil) y las distintas municipalidades tienen la obligación de construirlas y conservarlas en buen estado (ley 11.545), de allí que resulte alcanzada por la presunción legal contenida en el ya citado art. 1113. A resultas de ello, carece de relevancia las consideraciones efectuadas en torno a la imposibilidad de controlar todas las veredas de la ciudad, pues el factor de atribución es objetivo y se prescinde de esos elementos de orden subjetivo.-

Con el fin de analizar la responsabilidad atribuida a los demandados en el pronunciamiento en crisis, habrá de valorarse las medidas probatorias rendidas en la presente causa.-

5°.- A tal fin, la accionante aportó la declaración testimonial de dos personas: Luis Roberto Mary y Silvina Andrea Maldonado, quienes depusieron a fs. 426/427 y fs. 429/430, respectivamente.-

Sostuvo el Sr.Mary que caminaba en sentido contrario a la actora, y que la misma -quien llevaba a su

hija en brazos- tropezó en frente suyo a unos dos metros aproximadamente "Ella cayó de rodillas...quedó arrodillada en la vereda y una señora tomó a la niña que lloraba y el testigo quiso levantar a la actora quien en cambio prefirió quedarse sentada en la vereda". Asimismo, afirmó que "La causa de la caída de la actora fue un pozo, esa es una vereda que esta sin hacer, pues hay desperdicio de materiales...y hay como una caja negra la cual supone que es un medidor de agua y pegado a este estaba el agujero y eso para el testigo es lo que hizo caer. La actora por el pozo se fue hacia abajo y ahí fue cuando cayó...".

Al responder sobre el estado del tiempo y la visibilidad en esa época, aseveró "Estaba oscureciendo, el clima era fresco, no había humedad, no recuerda si había luces encendidas en la calle o vereda. Se veía bien. No había señalización alguna que advirtiera el estado de la vereda..." (cfr. fs. 427).-

Por su parte, la Sra. Maldonado al ser consultada acerca de cómo conoció a la actora, afirmó "Conoció a la actora un día en la calle cuando la dicente iba a ver a su padre al hospital .La actora se cayó a dos pasos delante de la testigo.No la conocía de antes...". Luego, al ser consultada sobre el accidente y las circunstancias del hecho, aseveró "Sí lo presencié, fue a fines de octubre, cayendo la tarde pues la testigo salía de cursar, serían las 19:00hs, cuando la testigo estaba por ahí, era Anchorena no sabe la altura pero es la cuadra anterior a Córdoba viniendo de Santa Fe", al referirse a la mecánica del accidente afirmó "La actora caminaba enfrentada a la testigo, en direcciones opuestas, ambas caminaban cerca de la edificación, la testigo la vio caer, la actora se cayó porque había un pocito y se le encastro el pie, había una tapa de un servicio, la tapa era de color gris en la vereda. Cayó de rodillas y llevaba en los brazos una nena chiquita..."

Finalmente al describir el lugar donde ocurrió el accidente, afirmó "No vio ningún señalamiento de las condiciones de la vereda. Solo ese ramo de la vereda esta en esas condiciones, el cemento estaba roto, antes y después de ese tramo la vereda está bien" (cfr. fs. 429vta/430).-

Tampoco paso por alto que, ambos deponentes al ampliar el interrogatorio reconocieron las copias de las fotografías obrantes a fs. 98/105, como la vereda por la cual transitaba la actora. Dichas copias, cuyos originales se encuentran glosados en documentación reservada (ver. fs. 245/252 y fs. 9 de la causa penal) demuestran claramente que la acera estaba en un estado deplorable.-

Del mismo modo, obra en la causa penal, la declaración del cabo Gustavo Omar Alaniz, que da cuenta del estado de la acera existente en la calle Anchorena 940 "...se trata de una vereda de 8metros de largo y 3metros de ancho la cual es de material sin baldosas y la misma se encuentra en mal estado con baches y desgastada quedando a desnivel toda la vereda..." (cfr. fs.8 de la causa penal).-

De tal suerte, más allá de lo expresado por la demandada en sus agravios acerca de la imprudencia o falta de atención de la actora al transitar por la parte de la acera que se encontraba deteriorada, no encuentro argumentos que me permitan apartarme de las declaraciones de los deponentes, acerca de que con estos elementos de prueba pueda concluirse que el accidente protagonizado por la demandante efectivamente ocurrió por los importantes vicios que presentaba la vereda, en virtud de su mal estado de conservación.-

Asimismo, se ha señalado que no es posible pretender poner en cabeza de la víctima la obligación de extremar las precauciones cuando se supone que quien camina por una vereda, lo hace por un lugar habilitado a tales efectos y, por ende, en condiciones aptas para ello (conf. esta Sala, voto del Dr. Fernando Posse Saguier, en causa libre n° 533.734 del 24/9/09).-

Por lo expuesto, el ataque que se efectúa a la conducta asumida por la víctima, en modo alguno logra enervar el correcto análisis efectuado por la anterior sentenciante, por lo que las quejas sobre el particular no habrán de ser oídas.-

6°.-Igualmente desechable es la crítica del Gobierno de la Ciudad, que apunta a endilgarle la exclusiva responsabilidad al propietario frentista Blesamar S.A.-

Si bien es cierto que la Comuna ha delegado, por medio de la Ordenanza 33.721 de la M.C.B.A., la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de la veredas a los propietarios frentistas, también es cierto que la Comuna en su calidad de propietaria de las aceras guarda para sí el ejercicio del poder de policía, que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la deficiente conservación de la cosa, se transforme en fuente de daños para terceros.-

Por tal razón la responsabilidad que se atribuye al frentista no releva la correspondiente al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (conf.: CNCiv., Sala A, mi voto en causa 588.306, del 7/5/12).

Por ello, ambas codemandadas deberán responder en forma concurrente en la indemnización de los daños y perjuicios que se admiten.-

En consecuencia, si mi voto fuera compartido, debería confirmarse este medular aspecto de la sentencia apelada.-

7°.- Establecido ello, procederé al estudio de las quejas introducidas por los apelantes, respecto a las partidas "incapacidad física sobreviniente" (\$ 15.000) y "daño psíquico" (\$5.000).

La actora solicita su elevación, mientras que la demandada pretende la reducción de la incapacidad física, y solicita el rechazo del daño psicológico por considerar que se compensó doblemente el mismo rubro.-

Cabe destacar que esta Sala ha sostenido en forma reiterada que la incapacidad física y el daño psíquico deben ser valorados en forma conjunta, porque los porcentajes incapacitantes padecidos por el damnificado repercuten unitariamente, lo cual aconseja que se fije una partida indemnizatoria que abarque ambos aspectos, que si bien conforman dos índoles diversas de lesiones, se traducen en el mismo daño, que consiste, en definitiva, en la merma patrimonial que sufre la víctima por la disminución de sus aptitudes y para el desempeño de cualquier trabajo o actividad productora de beneficios materiales (conf. libres de esta Sala n° 261.021 del 2/3/2000; n° 299.193 del 31/8/2000; n° 326.844 del 27/8/2001, n° 581.376 del 8/2/2012 entre muchos otros).-

En cada caso debe adoptarse un criterio que contemple sus específicas circunstancias, especialmente las referidas a la edad de la víctima, su preparación intelectual o capacitación para el trabajo, el grado de disfunción padecido y la incidencia que ésta posee para el ejercicio de sus actividades (conf. esta Sala ,L.L.1991-B-281).-

A fin de examinar si el monto otorgado bajo este acápite se adecua a la merma patrimonial realmente inferida a la víctima y guarda relación con precedentes análogos de esta Sala, es menester ponderar las constancias probatorias que dan cuenta de la lesión sufrida y las secuelas permanentes que aquélla ha dejado.-

De la pericia médica obrante en autos a fs. 471/495, se desprende que la Sra. Zago sufrió "Secuela de fractura de rotula en rodilla izquierda, operada, osteosíntesis contornillos, con infección (artritis séptica) que cursó con rigidez, tratamiento prolongado de rehabilitación, movilización y artroscopia, complicada con desgarro de cuádriceps y determinó lesiones meniscales y osteocondritis" (cfr. fs. 487).-

De las consideraciones medicolegales surge que el postoperatorio inmediato se complicó a raíz de una infección, por lo que requirió de tratamientos con antibióticos, inmovilización prolongada y prácticas quirúrgicas posteriores con complicaciones por desgarros en la rehabilitación que prolongaron por dos años la evolución de la patología.-

Asimismo afirmó que si bien las infecciones postoperatorias son infrecuentes, cuando aparecen las consecuencias sobre el futuro de la articulación, son imprevisibles (cfr. fs. 488).-

Al estimar el grado de incapacidad física, el experto afirma que la fractura, la osteoconditis y lesión meniscal externa e interna junto a la cicatriz le generan una incapacidad parcial y permanente del 25% (ver. fs. 489).-

Al contestar los puntos de pericia propuestos por las partes, afirmó que las mismas guardan relación causal con el accidente y son permanentes (ver. fs. 490 respuesta 4 y 5).-

La pericia no resultó impugnada por ninguna de las partes.-

En la faz psíquica, en el psicodiagnóstico realizado a fs. 471/480, el licenciado Alfonso Domingo Vono estableció que la Sra. Zago a causa del accidente, padece "Stress post traumático con componente fóbico por accidente en la vía pública por vereda poceada con secuelas de fractura de rótula izquierda" (cfr. fs.473).-

Por su parte, el experto designado de oficio informó que la actora presenta trastornos personales y laborales provocados por la abrupta interrupción de lactancia y cuidados especiales que debió suministrarle a su hija de dos meses. Agrega que, a la situación descripta se le sumaron los cuadros de alopecia y colon irritable manifestados posteriormente en la víctima (cfr. 489).-

Finalmente, el experto designado de oficio, determinó que la Sra. Zago padece una incapacidad psicológica de 35% (cfr. fs. 489).-

A fs. 508/509, la demandada junto a su consultora técnica impugnaron el 35% de incapacidad psicológica dictaminada por el licenciado, en cuanto considera que el mismo no ha sido designado de oficio por el tribunal. Asimismo afirma que, difícilmente los síntomas detectados por la actora sean completamente ajenos al carácter previo.-

Es sabido que nuestro sistema procesal no asigna fuerza de prueba legal al dictamen pericial, quedando en manos del juez su valoración de acuerdo a las pautas que suministra el art. 477 del Código Procesal. En la apreciación, el juez debe tener en cuenta otros factores que se suman a la pericia, como las restantes circunstancias y elementos que ofrezca la causa, ello tanto para completar, como para comparar la eficacia probatoria del dictamen (C. N. Civ., "Sala C", L.L. 149-265; id., "Sala D", L.L. 1979-C-114; C. N. Esp. Civ. y Com., "Sala VI", L.L. 1975-B-629).-

Para valorar acabadamente este aspecto, resulta de vital importancia analizar las características de la víctima, quien al momento del accidente contaba con 39 años de edad, médica cirujana especializada en oftalmología, trabajaba una o dos veces por semana en un consultorio y en una clínica, de estado civil casada, vive con su marido y sus hijas.-

Por consiguiente, juzgo apropiado elevar el monto otorgado en concepto de incapacidad sobreviniente (integrada por los desmedros físicos y psíquicos) a la suma de ochenta y cinco mil pesos (\$85.000), sin que ello implique violar el principio de congruencia sentado por el art. 163, inc.6° del Código Procesal otorgando algo más de lo pedido ("ultra petita"), toda vez que la parte demandante en su liquidación de fs. 266vta reclamó las sumas en más o menos de lo que resulte de la prueba a producirse.-

8° La suma fijada en la anterior instancia (\$8.000), para indemnizar el agravio moral sufrido por la accionante, motiva la queja de ésta, quien requiere su elevación. Por su parte la demandada pretende su rechazo.-

Este daño se configura por todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier reparación en los padecimientos físicos, la pena moral, las inquietudes o cualesquiera otras dificultades o molestias que puedan ser consecuencias del hecho perjudicial (conf. Llambías, J.J. "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones", t.I, págs.297/298, núm.43).-

Desde esta óptica, teniendo en cuenta la ya aludida edad de la víctima, así como los dolores, que sin duda padeció a causa de la fractura de rótula de la rodilla izquierda, la operación a la que debió ser sometida como así también a los innumerables padecimientos que tuvo a partir del accidente (conf. historias clínicas de fs. 329/338, 339/356, 421/424 y 457/461 y pericia médica de fs. 471/495) como haber sufrido la incertidumbre de su recuperación y las molestias de haber realizado varias sesiones de rehabilitación y tratamientos.-

A fin de una correcta ponderación del rubro en estudio debe también tenerse en cuenta las afecciones que le ocasionó el accidente al no poder continuar con el desarrollo normal y habitual de su vida durante el lapso de convalecencia.-

En consecuencia, en virtud de la magnitud de los sufrimientos provocados en la esfera de los sentimientos, el monto otorgado en la instancia de grado resulta insuficiente, por lo que propongo su elevación hasta la suma reclamada en su demanda (ver. fs.267/268), es decir quince mil pesos (\$15.000).-

Ello es así, pues nadie mejor que la damnificada para justipreciar el daño moral que padeció, en atención a la naturaleza subjetiva y personal de este perjuicio. De allí que, si bien de la prueba producida en autos arrojan elementos que a mi juicio permitiría elevar la suma justipreciada, lo cierto es que la propia actora solicitó en su expresión de agravios la elevación hasta la suma pedida en la demanda (ver. fs. 575), con lo cual ratificó su pretensión originaria respecto del límite opuesto a su reclamo.-

9°.- La actora se agravia de la suma (\$5.200) fijada en concepto de "tratamientos de rehabilitación", en cuanto considera que dicha suma no se ajusta a los tratamientos recomendados en el psicodiagnóstico y experticia.-

En su informe, el experto aconsejó "Puede requerir kinesiología de mantenimiento 2 veces al año 10 sesiones cada una a un costo de 80 a 100\$ la sesión. Tratamiento psicoterapéutico de no menos de 2 años a razón de dos veces por semana a un costo aproximado de 70 a 100\$ cada una" (cfr. respuesta 14 de fs. 491).-

Empero, es cierto que tampoco se ha aportado constancia o prueba documental en autos que avale la cuantía pretendida por la damnificada en su demanda, pese al tiempo transcurrido desde la fecha del siniestro (30/10/06). Ello hace suponer que, o bien su atención se llevó a cabo en una entidad pública -con la consiguiente gratuidad del servicio-, o que ha sido solventado por su obra social, por lo cual, el monto pretendido por la partida en cuestión, podría resultar un enriquecimiento sin causa en beneficio de la demandante.-

Teniendo esto presente, y haciendo aquí uso de las facultades que me arroga el art.165, considero que la suma de (\$5.200) conferida por la anterior sentenciante debería confirmarse.-

10°.- Igualmente inadmisibles es la queja en punto a la cuantía asignada para resarcir a la actora en concepto de "gastos de traslado y farmacia" (\$3.000).-

Cabe señalar que, la queja en cuestión, no constituye la crítica concreta y razonada que prescribe el art. 265 del Código Procesal, ya que la parte sólo se limitó a efectuar una mera discrepancia en relación al importe acordado, sin valor para fundar un recurso. Por consiguiente, ante la ausencia de fundamentos que apunten eficazmente a rebatir las consideraciones de la decisión adversa a su pretensión, debería imponerse la deserción del recurso, en esta cuestión (art. 266 del rito).-

11.- Se agravia la actora de la suma otorgada por parte de la sentencia de grado del rubro lucro cesante (\$6.000), en tanto no se ajusta a los valores referenciados en los testimonios de Campo y Parano de fs. 466/467 y 469/470 respectivamente.-

Este resarcimiento que se refiere a la utilidad o ganancia de que se ha visto privada la víctima como consecuencia de no haber podido realizar sus tareas normales (conf. arts. 519 y 1069 del Código Civil) no se presume, debiendo ser objeto de la correspondiente prueba, o sea que para su acogimiento se requiere la demostración cierta del perjuicio, el cual debe ser efectivo y no supuesto o hipotético, abarcando sólo el tiempo en que se vio privado de ellas (conf. esta Sala, L. n° 197.150 del 6/11/98, entre muchos otros).-

Es que debe ser inevitablemente objeto de prueba, es decir, para su procedencia se requiere una demostración cierta del perjuicio experimentado, el cual debe ser real y efectivo y no supuesto o hipotético.-

En este orden de ideas, no desvirtúa el criterio de la sentencia la información brindada por la testigo Sra. María Florencia Campo, quien refirió que la actora desempeñaba tareas en el consultorio los días lunes de 14:30 a 18:00, atendiendo a unos 15 a 20 pacientes, a razón de entre 10 y 14 pesos dependiendo de la prepaga. Asimismo informó que los pacientes particulares abonaban \$200, de los cuales la Sra. Zago percibía el 30%, y que con motivo de las rehabilitaciones estuvo casi un año sin trabajar (466/467).-

Por su parte, el Sr. Jorge Rodolfo Parano da cuenta que trabajaba junto a la actora en el centro Médico Assal -hasta marzo 2007 que cerró-, una vez por semana por turnos de cinco horas, a razón de cuatro pacientes por hora lo que totalizaba la suma de 20 pacientes por día. Continúa relatando que la actora ganaría unos 80 a 100 pesos por consultas y prácticas, y unos 150 pesos por cada paciente particular.-

Desde esta perspectiva, deberían desecharse los endebles agravios de la actora, en tanto que más allá de los testimonios aportados, lo cierto es que no cabría incrementar aún más la suma de seis mil pesos (\$ 6.000) fijada en el pronunciamiento apelado porque, en rigor, la accionante no logró acreditar que percibiría por ese empleo un salario mayor al justipreciado en la instancia de grado.-

Por ello, debería confirmarse el monto establecido en la sentencia de grado.-

12°.- En lo relativo al planteo de la parte demandada referido a la tasa de interés a aplicar, de acuerdo a lo establecido por la doctrina plenaria sentada por esta Cámara Civil en los autos "Samudio de Martínez, Ladilaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.s/ daños y perjuicios" del 11/11/08, sobre el capital reconocido corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

Empero, toda vez que en la especie se fijaron los valores indemnizatorios al momento del dictado de la sentencia de grado, la indicada tasa debe regir recién a partir de dicho pronunciamiento, ya que de imponerse esos intereses desde el origen de la mora, se consagraría una alteración del capital

establecido en la sentencia, configurando un enriquecimiento indebido, tal como puntualmente prevé la parte final de la referida doctrina plenaria, al contemplar una excepción a la vigencia de la tasa moratoria legal. Ello así, en la medida de que uno de los factores que consagran la entidad de la referida tasa, lo constituye la paulatina pérdida de valor de la moneda, extremo que en la especie ya fuera ponderado al definir el capital a los valores vigentes a la sentencia de grado.-

Por ello, corresponde que desde el inicio de la mora y hasta el pronunciamiento apelado, se calculen los intereses a la tasa de interés del 8% anual, que representan los réditos puros y, desde entonces y hasta el efectivo pago, a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.-

13°.- Para finalizar, habré de abocarme al análisis de los agravios introducidos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, respecto al plazo de diez días, conferido en la sentencia de grado, para el cumplimiento de la condena.-

Sobre el punto, resalta que no se ha considerado lo normado por el art. 22 de la ley 23.982, el cual alude a que debe efectuarse previamente la reserva presupuestaria, que debe presentarse dentro del período de sesiones ordinarias del Poder Legislativo, otorgando plazo de vencimiento para el pago hasta el mes de diciembre del ejercicio del año respectivo. Cita además lo normado por los arts.398, 399 y 400 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.-

El art. 22 de la ley 23.982 resultaba aplicable a la Ciudad Autónoma por ser sucesora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que en su momento adhirió a la citada ley federal. El art. 5 de la ley 24.588 dispuso la continuidad del régimen jurídico federal "en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda".-

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires legisló sobre el "sub examine" adhiriendo al régimen del art. 22 de la ley mencionada, aunque con modificaciones, cuando aprobó el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el dictado de la ley n° 189 (CNCiv., Sala F, junio 22/2001, Barletta c/ M.C.B.A. s/ expropiación", R. 321.943; id., Sala F, febrero 1°/2002, "F.A.D.A. I.C.y F. S.R.L c/ M.C.B.A. s/ cobro de sumas de dinero", R.335.443; íd. Sala C, "Antunes c/ G.C.B.A." mayo 15/2001, R. 322.207; id. Sala C, marzo 6/2001, "G.C.B.A. c/Sarabia, Juan", R. 314.749). Este último ordenamiento señaló el carácter declarativo de las sentencias que condenan al pago de una suma de dinero a las autoridades administrativas, sujetándolas a la inclusión presupuestaria de la condena (art. 398 Cód. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad de Bs. As.), con excepción de los créditos de carácter alimentario cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno (art. 398, ap. 2° del Cód. cit.).-

Si bien el principio general establecido para las condenas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero, para su cumplimiento se requiere el trámite de previsión presupuestaria contemplado por el art.399, sin perjuicio de su posterior ejecutoriedad conforme la misma norma lo prevé, cuando se trata de créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno, el mismo código dispone que están exentos de lo previsto en los arts. 399 y 400.-

La Sala 1ª de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, ha sostenido ".que si la suma que resultase de la liquidación excediese el tope previsto por el art. 395, párr. 2°, CCAyT. Ciudad Bs. As., los montos que superen dicho límite, y sólo ellos, serán sometidos a lo establecido en los arts. 399 (ver texto y art. 400 CCAyT. Ciudad Bs. As.). Es decir, al procedimiento ordinario de ejecución de las sentencias condenatorias contra el estado local cuyo objeto es la obligación de dar sumas de dinero (conf. Sala cit in re "Thays de Gorostiaga, Cora M. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ejecución de sentencias contra aut. adm.", expte: 1.838/0, entre otros)" , id

idem 1ª, mayo 9/2007, "Bergaglio, Juan J. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", Lexis N° 70037925; CNCiv., esta Sala "A", voto del Dr. Fernando Posse Saguier en causa libre n° 533.734 del 24/9/09) .-

Coincido con esta interpretación de las normas que regulan el cumplimiento de las condenas contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que en razón de las características de la indemnización que aquí se admite (incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos de farmacia y traslado) que sin duda tiene el referido carácter alimentario, propongo que se establezca un plazo para el cumplimiento de la condena, en cuanto a los importes que en la liquidación que se practique no superen el límite del doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno y sólo en cuanto al monto que sobrepase ese límite serán sometidos a lo establecido en los arts.399 y 400 Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Buenos Aires (CNCiv., Sala F, libres n° 498.244 del 13/5/08 y 516.263 del 13/5/09, con primer voto del Dr. José Luis Galmarini y del suscripto, respectivamente).-

Por ello, estimo prudente fijar el de treinta días desde la fecha en que la liquidación quede aprobada, hasta el límite que no supere el monto del doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno (art. 398, ap. 2° del Cód. cit.).-

El restante codemandado, en cambio, deberá dar cumplimiento al fallo, dentro del plazo de diez días.-

13°.- En síntesis, de ser compartido mi criterio, debería confirmarse el pronunciamiento apelado, en cuanto concierne a la responsabilidad atribuida a la emplazada, como también respecto a los montos acordados en concepto de "tratamientos de rehabilitación" y "lucro cesante"; elevándose la "incapacidad sobreviniente" (integrada por los desmedros físicos y psíquicos) a la suma de ochenta y cinco mil pesos \$85.000 y el "daño moral" a la suma de quince mil pesos \$15.000. A su vez, debería declararse desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, respecto de la partida "gastos de farmacia y traslado".-

Los intereses deberían calcularse a la tasa fijada en el apartado 11°.-

Asimismo correspondería modificar el plazo de cumplimiento de la condena respecto del Gobierno de la Ciudad, hasta el límite establecido en el apartado 12°.-

Las costas de alzada deberían imponerse a la demandada recurrente, dado que resultó sustancialmente vencidas en el caso (art. 68, primer párrafo, del Código Procesal).-

El Dr. Ricardo Li Rosi votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Hugo Molteni.-

EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO:

I. Coincido en líneas generales con el voto de mi distinguido colega el Dr. Molteni, al cual adhirió el Dr.Li Rosi, con excepción de lo atinente a la incapacidad sobreviniente y a la tasa de interés a aplicar.-

Respecto del primer punto, entiendo que el correcto tratamiento del rubro requiere definir adecuadamente a qué tipo de perjuicios se refiere, para examinar, en segundo término, cuál debería ser el método a seguirse para su valuación.-

Desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como "la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales" (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, t. 2a, p. 343). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como todo el resto de los daños

considerados desde el punto de vista "naturalístico" (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; vid. Bueres, Alberto J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Revista de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, n° 1, Santa Fe, 1992, p. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras atinentes al esparcimiento y la vida de relación), pues tal tesis importa, en puridad, generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego para hacer lo propio con el daño moral.-

De modo que el análisis a efectuar en el presente acápite se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir. Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de las lesiones sufridas por la víctima (Pizarro-Vallespinos, Obligaciones, cit., t. 4, p. 305).-

Establecidos de ese modo la naturaleza y los límites del rubro en estudio, corresponde hacer una breve referencia al método a utilizar para su valuación.-

Al respecto, me he expedido reiteradamente en el sentido de que, para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Como dicen Pizarro y Vallespinos: "No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar" (op. cit., t. 4, p. 317).-

Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (arg. art. 1083, Código Civil). Así las cosas, y teniendo en cuenta que el resarcimiento se fijará en dinero -que, huelga decirlo, se cifra numéricamente-, nada resulta más adecuado que el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por el damnificado.-

Resulta aconsejable, entonces, la utilización de criterios matemáticos que, partiendo de los ingresos acreditados por la víctima (o de la valuación de las tareas no remuneradas que ella llevaba a cabo y se vio total o parcialmente imposibilitada de continuar desarrollando en el futuro), y computando asimismo sus posibilidades de incrementos futuros, lleguen a una suma tal que, invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener mensualmente (entre ese margen de beneficios y el retiro de una porción del capital) una cantidad equivalente a aquellos ingresos frustrados por el hecho ilícito, de modo tal que ese capital se agote al término del período de vida económicamente activa que restaba al damnificado. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir, y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, op. cit., t. 2a, p.521). Si bien los fallos y los autores emplean distintas denominaciones

(fórmulas "Vuoto", "Marshall", "Las Heras-Requena", etc.), se trata en realidad, en todos los casos, de la misma fórmula, que es la conocida y usual ecuación para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., "La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes", LL, 9/2/2011, p. 2).-

Siguiendo la formulación propuesta por los autores citados en último término, emplearé la siguiente expresión de la fórmula:

$$C = A \cdot (1+i)^a - 1$$

$$i \cdot (1+i)^a$$

Donde "C" es el capital a determinar, "A" la ganancia afectada, para cada período, "i" la tasa de interés a devengarse durante el período de extracción considerado, decimalizada (emplearé una tasa del 4%), y "a" el número de períodos restantes hasta el límite de la edad productiva o la expectativa de vida presunta de la víctima.-

Sin embargo, también cabe subrayar que estas pautas de cálculo no tienen por qué atar al juzgador, sino que conducen, simplemente, a una primera aproximación, a un umbral, a partir del cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., t. 4, p. 318; Zavala de González, op. cit., t. 2a, p. 504). En otras palabras, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para, a partir de allí, arribar a un justo resarcimiento según las circunstancias de la causa.-

Ahora bien, en el sub lite se acreditó que la Sra. Zago padece una incapacidad parcial y permanente del 60% (25% a nivel físico y 35% en la faz psíquica) y que en fecha cercana al accidente trabajaba como médica cirujana, aunque no se demostró el salario que percibía a esa fecha (sin perjuicio de las declaraciones de los testigos Campo y Parano, a las que hizo referencia en su voto el Dr. Molteni, y que la actora mencionó un ingreso de entre \$2.500 y \$4.500 a fs. 270, punto 6).-

En función de lo expuesto, teniendo en cuenta las posibilidades de progreso económico de la actora, en base a las pautas que resultan de la fórmula mencionada precedentemente, adaptadas a las particularidades del caso, y de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCCN, entiendo que el importe de la partida reconocido en la sentencia es reducido, por lo que propongo la suma de pesos doscientos veinte mil (\$220.000) para enjugar este rubro.-

Aclaro que la actora reclamó en la demanda por el presente rubro la suma de \$30.000 (fs. 292), aunque no puedo dejar de ponderar que dicha cantidad se sujetó a lo que en más o en menos resulte de las probanzas a producirse en autos (fs. 271 vta.).-

II.- En lo que atañe a los intereses, y como lo he expuesto en el precedente de esta sala "Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ Daños y Perjuicios", del 10/11/2011 (libre n° 574.847), soy de la opinión de que, por aplicación de la doctrina sentada por esta cámara en el fallo plenario dictado en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S. A. s/ daños y perjuicios", del 20/4/2009, debe fijarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, desde el momento en que se causó cada perjuicio, y estimo -por los argumentos que expuse en mi voto en la causa ya citada, a la que me remito- que la sola circunstancia de haberse fijado las partidas indemnizatorias a valores actuales no configura la excepción contemplada en el último párrafo de la parte dispositiva de la mentada sentencia plenaria.-

Aclarado ello, adhiero al fundado voto del Dr. Molteni, con las salvedades que acabo de efectuar.-

Con lo que terminó el acto.-

Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala "A" de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- FDO. FERNANDO P. CHRISTELLO (SEC.)

Buenos Aires, agosto 10 de 2012

VISTOS:

Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta que antecede, se confirma la sentencia apelada, obrante a fs. 731/736 vta., en todo cuanto fuera motivo de agravios, con excepción de la "incapacidad sobreviniente" (integrada por los desmedros físicos y psíquicos) y el "daño moral" que se elevan a las suma de PESOS OCHENTA Y CINCO MIL (\$ 85.000.-) y PESOS QUINCE MIL (\$ 15.000.-) respectivamente. A su vez, se declara desierto el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, respecto de la partida "gastos de farmacia y traslado".-

Se modifica la tasa de interés, que deberá calcularse a la fijada en el apartado 11° del primer voto.-

Asimismo se modifica el plazo para el cumplimiento de la condena, respecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el cual queda fijado en treinta días, en los términos del apartado 12° del primer voto.-

Las costas de alzada se imponen a la demandada apelante sustancialmente vencida.-

Difiérase la regulación de honorarios hasta tanto se haga lo propio en la instancia de grado.-

Notifíquese y devuélvase.-

HUGO MOLTENI

RICARDO LI ROSI

SEBASTIÁN PICASSO

(EN DISIDENCIA PARCIAL)