

Accidente En Via Publica Tapa De Agua

JURISPRUDENCIA

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de

la República Argentina, a los 4 días del mes de Diciembre de Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: GIMÉNEZ, MABEL HAYDÉE C/ CONS. DE PROP. AV. CALLAO 1171/73/75/81/83 Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 575/585, 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 BEATRIZ AREÁN -CARLOS CARRANZA CASARES - CARLOS ALFREDO BELLUCCI- A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora Areán dijo: I. La sentencia de fs. 575/585 hizo lugar a la demanda promovida por Mabel Haydée Giménez contra AySA S.A., Consorcio de Copropietarios Avda. Callao 1171/73/75/81/83 y L'Unión de París Cía. Argentina de Seguros S.A., condenándolos in solidum? a pagarle la suma de \$?, con más sus intereses y las costas del proceso. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Contra dicho pronunciamiento se alzaron AySA a fs. 589 y el consorcio y su citada en garantía a fs. 605, siendo concedidos los respectivos recursos a fs. 590 y fs. 606. La primera expresó agravios a fs. 640/647, los que fueron respondidos a fs. 657/660. Cuestiona la valoración que ha hecho el magistrado de grado de la prueba producida, el hecho no se encuentra probado, pues se ha basado en un único testimonio, que además es confuso. Ataca subsidiariamente los montos concedidos para atender a daños físicos, daño moral, gastos de farmacia y traslados. Los segundos expusieron sus quejas a fs. 649/651, mereciendo la réplica de fs. 655/656. Protestan porque el juez a-quo no valoró adecuadamente que la actora conocía la existencia y estado de conservación de la tapa de OSN., porque pasaba diariamente por el lugar. Además se trata de un objeto inmóvil. Evaluó incorrectamente la relación causal entre el accidente y las secuelas que le han quedado. Los montos acordados para responder a incapacidad sobreviniente, daño moral y gastos farmacéuticos y de traslados son excesivos. II. El 9 de octubre de 2006, siendo las 12 horas, la actora caminaba por la acera de la Avda. Callao a la altura del ?, en donde se encuentra una tapa de agua con la leyenda OSN, de propiedad de la codemandada AySA, que estaba partida. Tropezó, lo que le provocó la caída e importantes lesiones. Surge de la causa penal que en fotocopias se encuentra incorporada sin foliar entre fs. 358 y fs. 359, que el 26 de octubre de 2006 la Sra. Giménez denunció que el día 9 de ese mes, se desplazaba a pie por la vereda de la avenida Callao, al llegar frente al número ?, imprevisamente cayó al piso por haber introducido el pie en una alcantarilla de metal. Fue asistida por un policía que estaba como custodio en el Banco de Galicia de la esquina y por una transeúnte G. A. quien la acompañó hasta la sede de Medicus en ? al ?, en donde le realizaron las primeras curaciones. El 2 de noviembre de 2006 se constituyó un policía en el lugar del hecho, verificando que la vereda es de baldosas y posee una tapa de OSN, que está desnivelada y hundida, asimismo, se observa una tapa metálica de 30 cm. por 30 cm. Al día siguiente declaró G. E. A. Caminaba por Callao y al llegar frente al ? observó que una mujer mayor que se desplazaba de frente a la testigo cayó al piso, comenzó a pedir ayuda porque no podía levantarse. De inmediato se acercó un policía uniformado que custodiaba el banco ubicado en las inmediaciones, quien la logró levantar. Ambas abordaron un taxi para dirigirse a Medicus, en donde le prestaron asistencia. Llamó a la hija de la víctima y cuando ésta llegó se retiró del lugar para continuar con sus tareas. Pudo observar la existencia de la pequeña tapa metálica hundida. El 15 de noviembre de 2006 el fiscal dispuso la reserva de las actuaciones. A fs. 454 de estos autos informa Medicus S.A. que la actora fue asistida el 9 de octubre de 2006 por traumatismo de tobillo y pie derecho. El 14 de noviembre de 2006 la escribana Conforti se constituyó en el lugar a requerimiento de la Sra. Giménez, comprobando la existencia en la acera de Avda. Callao ? de una tapa de OSN que estaba rota y debajo del nivel de la vereda. Las fotografías certificadas notarialmente que se encuentran sin foliar en el sobre marrón N° 3961 ilustran acabadamente las características de la mentada tapa y el lamentable estado de conservación y ubicación en que se encontraba. III. Ante todo diré que en el caso está en juego una acción personal tendiente a obtener la reparación de los perjuicios sufridos por una persona, al haber caído en la vía pública por la presencia en la acera de una tapa de la red de agua rota y hundida. Por lo tanto, corresponde aplicar el art. 1113, segunda parte del Código Civil, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba prevenida por dicha norma, que beneficia al actor y que lleva a presumir la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa con la que se causó el daño. Sea que se considere que el mismo se ha producido por el vicio o por el riesgo de la cosa, la presunción sólo quedará sin efecto si media un factor interruptivo de la relación causal, lo que no ocurrirá más que cuando el imputado demuestre que medió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En consecuencia, el damnificado únicamente tiene que acreditar la existencia del evento y de una relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa, por un lado, y el daño, por el otro (Conf. Llambías, Jorge, "Código Civil Anotado", Tomo II-B, pág. 472). Se ha dicho que

existen infinitos grados de participación de las cosas en la causación de los daños y que entre los casos extremos de total ausencia de cosa y la exclusiva intervención de la cosa, hay grados intermedios que muestran una decisiva actuación del hombre que maneja una cosa no riesgosa en sí, o una decisiva intervención de una cosa peligrosa que queda fuera del control del hombre. La Reforma de 1968 ha adoptado el criterio de que hay cosas que tienen riesgos y cosas que no los tienen (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", p. 314). Por otra parte, para que rija el art. 1113 no basta con que haya intervenido una cosa en la provocación del daño, sino que éste debe haber sido causado por ella y que no haya sido un mero instrumento que responda exactamente a la voluntad del agente. En la primera parte del segundo párrafo de la norma citada se alude a daños ocasionados por cosas por cualquier causa que no sea su riesgo o vicio, mientras que en la segunda parte se trata de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa (Conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, "Código Civil Comentado", Tomo 5, p. 458).

Además, las cosas no son peligrosas en sí mismas, sino por el uso a que están destinadas y en las circunstancias en que son empleadas o resultan determinantes del daño. Hay cosas que normalmente resultan peligrosas y son fuente autónoma de daños (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, "¿Daño causado con la cosa o por la cosa?", LL 1989-A-508). Corresponde a la víctima probar la existencia del daño y la intervención de la cosa con la que se produjo, presumiéndose que aquél se ha generado por riesgo de la misma. Admitir lo contrario importaría un retroceso en la interpretación del art. 1113 y desconocer su sentido en cuanto a que la culpa del dueño o guardián va presumida tanto en los daños causados con las cosas como en los derivados del riesgo o vicio (Conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, ob. cit., p. 581). En otras palabras, tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución sólo se requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa, de modo que proviniendo el perjuicio de la cosa misma, no procede la prueba exonerativa de inculpabilidad. Sólo se acepta la demostración de la causa extraña, de suerte tal que se elimina la responsabilidad por no haber causalidad (Conf. Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", p. 227). Para responsabilizar por daños derivados de las cosas, no es un requisito su movimiento, pues también las cosas inertes pueden causar un perjuicio: el árbol caído que bloquea una ruta, el foso donde puede caer una persona, las obras en construcción emplazadas en veredas o calzadas. No interesa el "modo" con que se hace efectiva la potencia dañosa que encierra la cosa; ésta es fuente del perjuicio cuando, "mecánicamente" pasiva, ha sido "causalmente" activa. Y las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa. (Conf. Zavala de González, Matilde, "Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad", LL, 1997-D, 1272). En este caso el daño invocado por la actora ha sido producido como consecuencia de la caída al tropezar con una tapa de la red de agua existente en la acera, esto es, una cosa inerte, cuya propiedad corresponde a la codemandada AySA S.A. Se ha dicho que las cosas inertes, o sea objetos que por su naturaleza están destinados a permanecer quietos, pueden tener normalmente un peligro estático, como la pólvora, o no tenerlo, por excepción, si aquélla estuviere húmeda. Una escalera que es inerte puede excepcionalmente tener un peligro estático si los escalones fuesen resbalosos o se hallaren en mal estado de conservación. Lo mismo puede decirse de la calzada o vereda (Conf. Bustamante Alsina, ob. cit., pág. 316). También se ha sostenido que una depresión, excavación, pozo o zanja no son cosas, sino que lo es el terreno donde están hechas. Sin embargo, jurídicamente, esos obstáculos, deben ser considerarse cosas en el sentido previsto por el art. 1113, por la posesión anormal que presentan (Conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, ob. cit., pág. 531). Una cosa puede ser intrínsecamente nada, como un pozo, una zanja, una excavación. El carácter de cosa lo adquiere por destino, sin perjuicio de modalidades o características que la singularicen (Conf. CNCivil, Sala A, 21-8-79, LL, 1980-A-213). Debe considerarse como cosa en el sentido dado por el legislador al art. 1113 del Código Civil, la depresión irregular del terreno, pues se trata de un obstáculo que impide la normalidad y la solución de contigüidad que debe existir en las veredas de una urbe (Conf. CNCivil, Sala J, 17-3-97, LL, 1998-E-152). No parecen justificarse estas elucubraciones en torno a la noción de "cosa", porque se desfiguran sin ninguna necesidad los conceptos. De acuerdo con el art. 2311 del Cód. Civil, las cosas son los objetos materiales susceptibles de tener un valor, por lo que no es adecuado distorsionar la clara noción que emana de esa norma, para acudir a un concepto de cosa que sería propio a la órbita del art. 1113. En sentido jurídico y no "en la flexibilidad indefinida de sus acepciones" como se lee en la nota al art. 2311, las cosas son cosas o no lo son, no puede haber cosas propias de los derechos reales y cosas diferentes en el ámbito de los derechos personales, más específicamente, en el de la responsabilidad civil. A mi juicio, mucho más sencillo es sostener que la cosa es la acera en la que existe un pozo o un desnivel o una tapa adherida y, precisamente por ello, genera un riesgo para quienes transiten por ella. Distinto sería si se tratara de una piedra o de una madera o de una rama caída, inclusive, de una tapa suelta de acceso a una cámara subterránea, porque entonces sí existiría una cosa mueble distinta de la inmueble en la que ella está colocada. Por otra parte, para establecer si una cosa es riesgosa es necesario averiguar, frente al caso concreto, las características de la que ha intervenido en el evento dañoso, para saber si ofrecía un riesgo especial, intrínseco, normal y extraordinario, tal como se analizan las características de una conducta acorde con el art. 512

del Código Civil, para saber si ha sido o no culpable. El riesgo de la cosa nunca es la causa exclusiva del daño, pues éste siempre resulta de una agravación o deformación del riesgo que encierra la cosa: manipuleos o uso erróneo, falta de adopción de medidas de seguridad, deficiencias en la conservación o custodia, es decir, de actos que desencadenan la potencialidad dañosa (Conf. Zavala de González, Matilde, "Responsabilidad por riesgo?", 2ª. ed., págs. 56 y sigs.). Desde el punto de vista de la titularidad y conforme a los arts. 2339, 2340 inciso 7º y 2344 del Código Civil, las calles son bienes del dominio público municipal (Conf. CNCivil, Sala B, 16-8-85; ED 116-231). Según la Ordenanza N° 33.721 del 26/8/1977 de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que se halla vigente con algunas modificaciones introducidas por las leyes 2069 y 2506 de la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas, compete al propietario frentista. Quedan expresamente comprendidos en esos conceptos de reconstrucción y reparación y, por lo tanto, de responsabilidad del propietario del inmueble, los casos de desgaste por el uso normal originado por la circulación peatonal o vehicular en los accesos para tal fin, cuando los deterioros se originan como consecuencia del uso específico de la acera, determinado por la actividad desarrollada por el o los ocupantes del inmueble o por la incorporación de instalaciones privadas de cualquier índole o por modificaciones a la conformación original de la acera o por arreglos dispuestos por el propietario u ocupantes de instalaciones no correspondientes a servicios públicos y en cualquier otro caso en que el deterioro sea imputable a la responsabilidad del o los ocupantes, o cuando se produzca por la mala ejecución de la acera y ésta haya sido hecha por el propietario o por su cuenta (art. 2º).

Sólo está a cargo del Municipio el arreglo de las aceras deterioradas por la ejecución de obras públicas especificadas en el art. 9. El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los propietarios frentistas dará lugar a que los trabajos los realice el Gobierno de la Ciudad con cargo al propietario del inmueble y a la aplicación de las sanciones que prevén los artículos 2.4.3.3 "Aplicación de suspensión en el uso de la firma", incisos f) y q) y 4.3.1.2 "Ejecución de cercas y aceras" del Código de la Edificación y 2.1.16 del Código de Faltas." (art. 16, texto según la ley 2069 CABA). Se establece que en los casos que la acera presente desperfectos por obras de los servicios públicos, por corte de raíces o cualquier rotura ajena a la voluntad del frentista, éste deberá formular la denuncia ante la Dirección de Obras en la Vía Pública, aportando todos los datos necesarios para la identificación del causante de los deterioros. (art. 17). En definitiva, la obligación de controlar las obras que se realicen en la vía pública compete al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a los fines de mantener el uso de la vía pública en condiciones adecuadas de transitabilidad, sin generar peligros a la circulación. El Decreto Municipal N° 1931/92, actualmente derogado, determinaba que si el responsable de la apertura o rotura de la vía pública no hace la reparación en tiempo y forma, la Dirección General de Ingeniería Vial e Infraestructura procederá a labrar el acta de infracción correspondiente, que elevará a la Subsecretaría de Mantenimiento Urbano, quien ordenará la reparación inmediata. Como puede verse, por un lado, el Municipio conserva la titularidad de las aceras y, por otro lado, pone a cargo de los propietarios frentistas su conservación, así como a las empresas prestatarias de servicios públicos la reparación si el deterioro fuera resultado de trabajos emprendidos en ellas. Claro está que dicha circunstancia no puede obviar la obligación de la Municipalidad (hoy Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) de vigilar el estado de las calles y aceras, en cumplimiento de sus fines específicos, la que debe traducirse en advertencias y requerimientos a los propietarios a efectos de que procedan a ejecutar las reparaciones correspondientes (Conf. Brebbia, Roberto, "Responsabilidad por el daño sufrido por un peatón a consecuencia del mal estado de la acera", LL, 1988-E-507). Así se ha dicho que la municipalidad, por su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso del dominio público, tiene la obligación de asegurar que tengan un mínimo y razonable estado de conservación. (Conf. CSJN, 28/07/1994, Olmedo, Ricardo L. v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, JA 1997-II-síntesis). En autos concurren varios hechos relevantes a los fines de consagrar la responsabilidad de los demandados: en primer lugar, la actora ha desistido de la acción que originariamente dirigiera contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, es decir, contra la titular de la acera; en segundo lugar, es indiscutible la titularidad de la tapa ubicada en la acera por parte de AySA S.A.; en tercer lugar, el consorcio a pesar de la naturaleza de cosa común que compete a la fachada y a los muros perimetrales, en base al reconocimiento jurisprudencial de personalidad suficiente para el ejercicio de los derechos en defensa de los intereses comunes, debe considerarse legitimado para actuar por los propietarios frentistas y, consiguientemente, responder por las obligaciones impuestas a éstos; en cuarto lugar, este ente no ha demostrado y ni siquiera invocado el cumplimiento de la obligación que le impone el art. 17 de la Ordenanza 33.721 de formular la denuncia ante la Dirección de Obras en la Vía Pública, aportando todos los datos necesarios para la identificación del causante de los deterioros, cuando la acera presente desperfectos por obras de los servicios públicos, por corte de raíces o cualquier rotura ajena a la voluntad del frentista. Tiene dicho la Sala que la obligación de los propietarios frentistas surge del art. 1º de la ley 11.545 respecto de la construcción y conservación en buen estado de sus aceras, lo mismo se establece en la ordenanza 33.721; al determinar que la "responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas compete al propietario frentista", comprendiendo tal obligación el desgaste por el uso normal originado por la circulación peatonal o vehicular en los accesos para tal fin (art. 2º, inc. b) (Conf. esta Sala G, 19/05/1982, AR/JUR/1029/1982). Aun cuando las aceras

forman parte del dominio público del Estado, y por ello los propietarios frentistas no son sus dueños o guardianes, su responsabilidad fundada en un deber de garantía y seguridad, respecto de la construcción y conservación en buen estado, emana de la ley 11.545 y la ordenanza 33.721 (Conf. esta sala G, 14/12/1987, LL, 1988-E, 507). Concretamente con relación a una tapa de la red de agua, dijo la Sala en fallo del 14/08/1984, AR/JUR/939/1984, "El accidente producido como consecuencia de la caída en un sumidero cloacal sin tapa, ubicado en una estrecha vereda junto al cordón que da a la calzada, de noche y sin signo exterior que denunciase la deficiencia, determina la responsabilidad de Obras Sanitarias de la Nación para lo cual basta que la víctima acredite la relación causal entre la cosa y el daño pasando a gravitar sobre el dueño o guardián la prueba de las eximentes que invoque?".

"Las empresas prestatarias de servicios públicos tienen la obligación de custodia y conservación de las instalaciones sanitarias, tapas de desagüe u otras, debiendo cerciorarse que se encuentren en buen estado de conservación, con el propósito de evitar que su estado deficiente ocasione daños a terceros, lo que importa un control periódico de las instalaciones por su personal. Cabe entonces condenar a la empresa por la producción del accidente sufrido por el actor al tropezar contra una tapa perteneciente a la empresa demandada ubicada en forma anormal sobre el nivel de la vereda, generando un riesgo para el tránsito peatonal, sin que pueda sostenerse la responsabilidad del damnificado por falta de atención al circular por la acera (Conf. CNCiv., Sala F, del 17/09/91, R. 090592). En base a las argumentaciones precedentes, considero que en el caso se halla debidamente probado que el estado de la tapa del servicio de agua existente en la acera de la avenida Callao, por la que transitaba la actora era deplorable, ya que no sólo estaba partida sino que además estaba asentada bajo el nivel de aquélla. Ante ese hecho nada hizo AySA para proveer a la reparación o corrección del vicio y supresión del riesgo y tampoco nada hizo el consorcio para exigirle a la propietaria y guardiana de esa cosa la solución que obstará al eventual daño que podían sufrir los transeúntes, por lo que ambos deben responder concurrentemente por los padecidos por la Sra. Giménez. En respuesta a la queja de AySA vinculaba con dar mérito a la declaración de un solo testigo, diré que el Derecho Procesal actual, como consecuencia de la adopción del sistema de la sana crítica a los fines de la valoración de la prueba, carecería de toda justificación excluir el valor del testimonio único. La ley deja librada su apreciación al juez, ya que la máxima *testis unus, testis nullus*, que consagraron las Partidas por influencia del Derecho Canónico, resulta inaplicable como criterio regulador de la valoración del testimonio. Por lo tanto, la declaración de un testigo singular es susceptible de fundar las conclusiones de una sentencia acerca de la existencia o inexistencia de uno o más hechos controvertidos siempre que merezca fe y apreciándola más estrictamente que cuando media una pluralidad de testigos (Conf. Palacio, Lino E., LexisNexis, Abeledo-Perrot, "Derecho Procesal Civil", 1999, Lexis N° 2507/004573). Si bien es cierto que en tal hipótesis no existe la garantía que supone la concordancia entre las declaraciones de varios testigos, la de uno sólo puede ser suficiente cuando resulta creíble a la luz de las reglas de la sana crítica. Si sus dichos aparecen como verosímiles y se encuentran ratificados por otras constancias probatorias, nada autoriza al juzgador a hacerse cargo de la máxima "*testis unus, testis nullus*", obligándole por el contrario, a apreciar la declaración del testigo singular y admitir su testimonio en la medida exacta de su contenido si tal testimonio le merece fe. ¿La credibilidad de una prueba testimonial no depende del número de deponentes llamados a esclarecer a la justicia, sino de la verosimilitud de sus dichos, probidad científica del declarante, latitud y seguridad del conocimiento que manifiesta, razones de la convicción que declara, confianza que inspira, etc. Por ello, carece de importancia que uno de los dos testimonios sea individual o singular con relación a las circunstancias del caso, pues la verdad se examina ponderando todas las circunstancias que, analizadas con criterio objetivo, valoran el dicho de los declarantes? (Conf. CNCiv., Sala H, 13-3-1996, elDial - AEEA3). De todos modos, aun cuando el sistema de la sana crítica adoptado por nuestro ordenamiento adjetivo obsta a que se aplique la máxima "*testis unus, testis nullus*", lo cierto es que en estos casos, el juez debe apreciar el testimonio con mayor severidad y valorando todos los elementos en su conjunto. Si bien la circunstancia de existir un único testigo en relación a un hecho determinado, no debe conducir por sí sola a desechar sus dichos, es razonable analizarlos mayor rigor. Y si la correlación entre la declaración y el resto de la prueba producida lleva al magistrado a darle valor, tomando en cuenta factores individuales y conjuntos, subjetivos y objetivos, no es aconsejable restarle todo mérito. Pues bien, como ya anticipé, el testimonio de la Sra. A., aunque sea único, no me ofrece dudas acerca de su veracidad. Declaró en la causa inmediatamente después del hecho, ha sido clara, concisa y precisa en sus dichos, sin haber incurrido en contradicciones ni en las extrañas y sospechosas minuciosidades propias de los testigos "prefabricados". Además, sus apreciaciones se hallan avaladas por el acta notarial y por las fotografías certificadas obrantes en autos, tomadas unos pocos días después del accidente. Por otra parte, no encuentro elemento probatorio alguno que me haga presumir que la actora incurrió en una conducta negligente y con respecto al agravio formulado por el consorcio y su aseguradora por la falta de ponderación por parte del juzgador del argumento relativo a que la víctima era convecina de la vereda por ser vecina del barrio y porque pasaba todos los días por allí, recordaré un fallo en el que ante análogo planteo defensivo, se dijo "En este sentido, 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 PosseSaguier, en causa libre 533.734 del 24/9/2009). No enerva esta decisión el hecho de que la accionante viva en las cercanías del lugar, máxime cuando el mal estado de la vereda que se observa en las fotografías de fs. 39 de la causa penal y las acompañadas por la actora, que se encuentran reservadas en Secretaría?, demuestran claramente que la acera estaba dañada, ya sea por algunas baldosas levantadas u otras faltantes? (Conf. CNCivil, Sala A, 07/05/2012, La Ley - Thomson Reuters AbeledoPerrot, 13/07/2012, voto del Dr. Molteni). Bien se ha dicho que la negligencia propia no autoriza a exigir a la víctima una diligencia mayor de la debida para compensar aquélla (Conf. CNac.Civ.yCom.Fed., sala 3°, 24/6/04, "Bajos, Susana c/ Estado Nacional). En consecuencia, porque el hecho está probado y porque no se han arrimado pruebas tendientes a demostrar que se haya producido la ruptura del nexo causal, habré de propiciar se desestimen todos los agravios vinculados con la responsabilidad, confirmando la sentencia en ese aspecto. IV. Se agravan todos los apelantes por la indemnización fijada para atender a la incapacidad física sobreviniente de la actora. Las lesiones sufridas, los tratamientos aplicados, las secuelas resultantes de aquéllas y la relación causal con el accidente han sido adecuadamente desarrollados por el juez de la instancia anterior. La perito médico ha establecido una incapacidad parcial y permanente del 15 % de la total. La incapacidad sobreviniente comprende cualquier disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad laboral del individuo, como la que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba antes del hecho lesivo con la debida amplitud y libertad. Para fijar la cuantía de este perjuicio es menester considerar la naturaleza de las lesiones sufridas, cómo éstas habrán de influir negativamente en las posibilidades de vida futura del damnificado, la específica disminución de sus aptitudes laborales, la edad, su estado civil y demás condiciones personales (Conf. Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, ?Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado?, tomo 5 págs. 219 y 220). Es decir que para establecer el quantum de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe quedar comprendida la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en todos los aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en lo laboral como en lo social, en lo psíquico como en lo físico. Es decir que, a los fines de establecer el monto que debe resarcirse por este concepto, deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, así como las familiares y socio-económicas, sin que el grado de incapacidad comprobado científicamente por el perito médico, traduzca, matemáticamente, una cierta cuantía indemnizatoria. Sólo constituye un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente el monto de la reparación (conf. esta Sala G, 27/08/2007, Real, Roberto c. Microómnibus Saavedra SA, LLO id. 27/08/2007, ?Real, Roberto c. Microómnibus Saavedra SATACI y otro?, LLO, id. 23/03/2007, ?Barrera, Carlos A. c. Di Stefano, Felipe G. y otros?, DJ 22/08/2007, 1227; ?Jurado, Plácida Gertrudis c. La Vecinal de la Matanza S.A. y otros?, 26/09/2008, AR/JUR/10682/2008; ?Funes, Gerardo Franklin c. Bonazzola, Jorge Héctor y otros?, 06/10/2010, DJ 09/03/2011, 65; ?Rivero, Nélica Felicia c. Narducci, Donato?, 27/09/2010, LLO; AR/JUR/54549/2010 ?Soste, Alejandro Daniel c. Ottonello, Juan José?, 11/05/2011; LLO; AR/JUR/21747/2011, en muchos otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene reiteradamente que: " Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende, a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (Conf. CSJN, 28/04/1998, Fallos, 321:1124; 06/03/2007, Fallos, 330:563; 11/07/2006, Fallos, 329:2688; 29/06/2004, Fallos, 327:2722, entre muchos otros). Por otra parte, ?El grado de incapacidad mencionado en el dictamen pericial médico no traduce matemáticamente una cierta cuantía indemnizatoria, sino que constituye un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que, comprobadas en el proceso, contribuyen a establecer adecuadamente el monto de la reparación pretendida? (conf. esta Sala, 8/4/98, eIDial - AA41; id. 27/09/1994, Pacheco Da Costa, Gilda y otro c. Sosa, Roberto, G., LLO; id. 03/11/1993, Luna, Juan B. c. Delfino, Antonio M., LL, 1994-C, 50). En cuanto a la condición de ama de casa de la víctima, se ha sostenido que no puede equipararse al supuesto del trabajador desocupado o en paro. Por el contrario, el trabajo domiciliario de la mujer constituye una profesión y posee un valor económico propio, además de producir beneficios patrimoniales indirectamente, al permitir que los demás adultos del hogar se dediquen a la recaudación directa del salario del grupo familiar. Así, la privación o perturbación disvaliosa de tales actitudes, destruye o condiciona el orden patrimonial de la familia, ocasionando un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, que debe computarse dentro de la incapacidad sobreviviente (Conf. CNCIV, Sala M, 12-3-1996, eIDial - AEC17). La circunstancia que la víctima sea un ama de casa no obsta a la procedencia del resarcimiento por incapacidad sobreviniente, pues dicho rubro comprende tanto las consecuencias patrimoniales de la incapacidad en lo concerniente a la disminución de sus ingresos, como también aquellas que hacen a su vida de relación (Conf. CNCivil, Sala C, 01/03/2004, LLO). Es decir que no importa que la actora no desempeñara tareas laborales remuneradas, toda vez que las hogareñas que lleva a cabo una ama de casa, son tanto o más importantes para una familia que la ayuda económica que podría representar si ella se viera obligada a

desarrollar actividades fuera de la casa (Conf. CNCivil, Sala E, 05/10/2008,LLO; id. sala H, 28/02/2007, LO; AR/JUR/800/2007).

En este caso la Sra. Giménez tenía 74 años al momento del hecho, es de estado civil viuda, habita sola en un departamento de su propiedad, percibe una jubilación y una pensión por fallecimiento del esposo. Ahora bien, del informe de Medicus S.A. se deduce que la actora a lo largo de los años ha padecido reiterados problemas traumatológicos, inclusive, apenas unos días antes del accidente fue asistida por el Dr. Lasca por dolor en empeine pie izquierdo y lumbar; y un mes después por el Dr. Castillo por esguince y desde marzo de 2007 a febrero de 2008 por distintos facultativos por problemas cardiológicos, gonalgia derecha, gonartrosis y desgarros meniscales. Por todo ello, considero que la indemnización por este rubro debe ser reducida a la suma de \$?, por adecuarse a las circunstancias del caso y a la totalidad de las constancias probatorias evaluadas. V. Analizaré seguidamente el agravio referente a la cuantía del daño moral. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de las molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por el afectado. Sólo él puede saber cuánto sufrió, pues están en juego sus vivencias personales. Para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187). Si la indemnización en metálico no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (Conf. Fischer, Hans A., "Los daños civiles y su reparación", pág. 228). Por otra parte, la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquélla (arts.163, inc. 5º, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, ?Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro?, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, ?Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios?, LLO, id. ?Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios?, 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro 18251; id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro 04/09/2008). Ha sostenido la Sala que, a los fines de establecer el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. 31/08/2007, ?Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros?, LL, 04/10/2007, 7).

Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. esta Sala, 01/03/2000, ?Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A?.). La actora sufrió un traumatismo en el miembro inferior derecho, debió portar un yeso por cuarenta y cinco días, movilizarse con el auxilio de bastones, no estuvo internada ni le han quedado cicatrices. Siendo todo ello así, propondré la confirmación de la partida por considerarla adecuada a las circunstancias del caso. VI. Asimismo y respecto del agravio formulado por todos los apelantes en lo atinente a los gastos médicos, de tratamiento y traslados, por aplicación de lo dispuesto por los arts. 265 y 266 del Código Procesal, debe declararse la deserción del recurso, ante sendas expresiones de agravios, que se han limitado a suministrar algunos argumentos imprecisos y endebles acerca de supuestas interpretaciones erróneas u omisiones atribuidas al sentenciante, que no pasan la valla de la mera disconformidad. VII. Las costas de alzada se imponen a los demandados y la aseguradora del consorcio, por haber resultado sustancialmente derrotados en casi la totalidad de las quejas y en función del carácter resarcitorio que tienen indemnizaciones de esta naturaleza (art. 68 del Código Procesal). Los Señores Jueces de Cámara Doctores Carranza Casares y Bellucci votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán. Con lo que terminó el acto.

BEATRIZ AREÁN CARLOS CARRANZA CASARES CARLOS ALFREDO BELLUCCI Buenos Aires, de Diciembre de 2012.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: I. Modificar parcialmente la sentencia apelada reduciendo la cuantía de la indemnización por incapacidad física a la suma de PESOS ? (\$?). II. Confirmarla en todo lo demás que decidió y fue motivo de no atendibles agravios. III. Costas de alzada a la demandada y a la citada en garantía. IV. Vueltos los autos, se arbitrará lo conducente para el logro del ingreso del tributo de justicia, y se recuerda la personal responsabilidad que impone la ley 23.898. En atención a la calidad, extensión y mérito de la labor profesional desarrollada, al resultado obtenido, a lo que disponen los arts. 6, 7, 9, 10, 14, 37, 38 y conc. de la ley 21.839 y la ley 24.432;por considerarlos ajustados a derecho se confirman los porcentajes establecidos en concepto de honorarios en favor de la letrada patrocinante de la actora, que no alegó, DRA. MIRIAM BEATRIZ BEHAR; y de los letrados y apoderados de la demandada AySA, DRES. CLAUDIO MARIO FESTA, MARÍA FERNANDA NEIRA y JULIETA CONTRERAS. Por las mismas razones, también se confirman, los fijados a los letrados y apoderados de la otra demandada y de la citada en garantía, DRES. MARIANO NICOLÁS SOLARI, FEDERICO MARTÍN FIORDA y NORMA CATALINA STRELLA. Por los trabajos de alzada se fija la remuneración

de la DRA. CONTRERAS en el ?% (? POR CIENTO) del monto del proceso; el de los DRES. SOLARI, FIORDA y STRELLA, en conjunto, en el ?% (? POR CIENTO) de dicho monto; y en ese mismo porcentaje -?%(? POR CIENTO) del monto del proceso- se establece para la DRA. BEHAR. En virtud de la calidad de la labor pericial desarrollada, su mérito, naturaleza y eficacia; a la adecuada proporción que deben guardar los honorarios de los expertos con los de los letrados intervinientes (Fallos: 314:1873; 320:2349; 325:2119, entre otros) y considerando lo normado por los arts. 10 y conc. de la ley 24.432, se eleva al ?% (? POR CIENTO) del monto del proceso, el porcentaje que debe considerarse como honorario de la médica MARÍA CRISTINA LINGUA.

Dada la fecha de la sentencia en recurso -posterior a la sanción de la ley 26.589-, conforme lo dispone el apart. e) del art. 1° del anexo III, del decreto 1467/11, reglamentario de la citada ley; por considerarlos ajustados a derecho. se confirman los honorarios fijados en favor de la mediadora, DRA. MARÍA CELINA LÓPEZ. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Notifíquese, regístrese y devuélvase.-

BEATRIZ AREÁN ? CARLOS CARRANZA CASARES ? CARLOS ALFREDO BELLUCCI

Correlaciones: Pidre, Miriam Isabel c/Día Argentina SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. ? Sala L - 15/08/2012

Gago, María Celia c/Baizan, Pablo Javier y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala J - 13/03/2012

Cita digital: