

## Arbolado Publico Responsabilidad Del Municipio Caida En Una Vereda Indemnizacion Rubros

### JURISPRUDENCIA

### Arbolado público. Responsabilidad del municipio. Caída en una

vereda. Indemnización. Rubros Se confirma la sentencia de grado en lo sustancial que responsabiliza al Gobierno, demandado por los daños y perjuicios padecidos por un transeúnte que cae en una vereda por el mal estado de la misma, originado por el arbolado público. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de Febrero de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala "B", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados: "Pellegrini, Lilian Edith c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios" respecto de la sentencia de fs. 380/391, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden Señores Jueces Doctores: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI - A la cuestión planteada el Dr. Claudio Ramos Feijóo, dijo: I.- La sentencia de fs.380/391 resolvió hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios entablada, condenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a "Albron S.A." a abonar, en el plazo de diez días de quedar firme el pronunciamiento, la suma de \$ 320.900 (pesos trescientos veinte mil novecientos) a la Sra. Lilian Edith Pellegrini, con más sus intereses y costas. II.-Contra este pronunciamiento interpusieron recurso de apelación la actora y el Gobierno de la Ciudad; a f. 393 y f. 398 respectivamente. A fs. 423/425 funda su recurso la actora. En primer término su queja versa sobre los montos que el a quo fija como indemnización en la sentencia, para los distintos rubros reclamados. Acto seguido, manifiesta que le causa agravio la desestimación del rubro reclamado como "lucro cesante", sosteniendo que el mismo fue harto probado en autos. Asimismo, a fs. 428/441 expresa agravios el representante del demandado, tipificando sus agravios en cuatro tópicos En primer lugar, se agravia respecto de la atribución de responsabilidad, atacando las declaraciones testimoniales obrantes en autos, para después manifestar que de las mismas surge la culpa o hecho de la víctima que interrumpiría el nexo de causalidad.; y por último, la responsabilidad en soledad del codemandado "Albron S.A.", tercero por el cual no debe responder En segundo término se queja de los montos fijados en la sentencia de grado para resarcir los daños rotulados como "Incapacidad física, psíquica y daño estético", "tratamiento psicológico", "gastos de atención médica y traslados", "daño moral" y "pérdida de chance"; y la procedencia de dichos rubros. En tercer lugar se agravia de la tasa de interés aplicada (tasa activa) sosteniendo que generaría un enriquecimiento ilícito a favor de la parte actora. En consecuencia, solicita se modifique dicha tasa. Por ultimo, en función de lo delineado por la ley 23.982 solicita se modifique el plazo de diez días para el pago establecido en la sentencia de grado. III.-El themadecidendum de esta Alzada quedó circunscripto a determinar la atribución de responsabilidad por los hechos acaecidos y, en su caso, la procedencia y cuantía de los diversos rubros indemnizatorios solicitados en el escrito inaugural. Es menester efectuar una advertencia preliminar: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte Federal y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, "Fallos": 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado", T I, pág. 825; FenocchiettoArazi. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado", T 1, pág. 620). Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, in fine, del ritual; CSJN, "Fallos": 274:113; 280:3201; 144:611). Es en este marco, pues, que ahondaremos en la cuestión de fondo del caso sub examine. IV.- Inicia la presente demanda la Sra. Pellegrini por el hecho ocurrido el 27 de septiembre de 2008, en el cual la accionante se tropezare en la vereda de la calle Beazley a la altura del 3.700, a causa del mal estado de conservación de la misma. A fs. 70/71 obra el mandamiento librado en primera instancia a los fines de constatar el estado de la vereda en cuestión. Del informe de dicha diligencia surge que: "[...]las fotografías adjuntas, foliadas para mí del nro ?1? al ?15?, todas ellas se corresponden fielmente al estado actual del lugar, por lo cual concluyo que el estado actual de la vereda es deplorable, que si existen baldosas rotas, faltantes, desniveladas, como así también raíces emergentes del suelo, y que el estado de conservación y nivelación también actualmente es deplorable [...]". A fs. 272/273 depone ante el juzgado el Sr. Marcelo Gustavo Barrotti Acuña, testigo presencial del hecho. Tras no comprenderle las generales de la ley, declara "[...]Yo en ese momento me(en) encontraba caminando yendo a un trabajo, trabajaba de remis, y ahí a una cuadra y media estaba la remisera y bueno me encuentro caminando y veo que una señora se cae, ella venía de frente a mí pero de la otra vereda, casi llegando a la esquina. Veo que se cae una señora, se cae, no se levanta, se cae como una bolsa de papas es como que no reaccionaba, yo me quedo como

paralizado viendo la situación esa, a esa hora en Pompeya es peligroso, la noche es oscura todavía no había salido el sol, de repente veo una camioneta familiar azul, que se acerca y una persona se baja, cuando veo que se está acercando a la señora un hombre canoso que se bajó de la camioneta en ese momento me quedo a mirar a ver que pasaba porque no entendía nada, veo que también paran unas motos, uno o dos no recuerdo bien, y veo que la están asistiendo a la señora y ahí me voy acercando, lento porque no sabía que pasaba en realidad. Veo que la señora se pone nerviosa, estaba gritando, dolorida y veo todo lo que es el piso, la baldosas en mal estado, cerca de un árbol había raíces salidas, la vereda estaba destruida, había poca luz también y la trasladan a un sector donde hay más luz y a un sector de la vereda donde el pavimento era más liso. Bueno, la trasladan ahí el hombre de la camioneta le decía que se quedara quieta, no sé, alguien llamó al SAME, no sé el tiempo que tardó pero la ambulancia vino bastante rápido, Buenos después los chicos de la moto se van y yo me quedo con el hombre y la señora que se veía bastante mal, que no movía el brazo izquierdo y bueno la llegamos a poner de costado sobre el brazo derecho y esperamos la ambulancia, le dolía mucho, había sangre, estaba shockeada. En ese momento estuvimos esperando yo calculo como mucho 10 minutos y cuando vino la ambulancia yo me dirigí a mi trabajo porque tenía que entrar a trabajar a la remisería. Se habrá caído al ... y la llevaron unos metros más para adelante donde había una luz, no sé 10 metros, 15 metros ahí estaba todo roto, la llevaron a un lugar más plano y con un poquito más de luz.[...]? A tenor de estas declaraciones y de lo vertido por el demandado en sus distintas presentaciones, cabe destacar una contradicción. Es que tanto a f. 80 como a f. 365 el representante del Gobierno de la Ciudad manifiesta que la falta de precisión por parte de la actora para señalar el lugar del hecho lo torna inverosímil, violentando además de modo insalvable su derecho de defensa. Luego, a f. 368 y 429 vta. busca reputar de falsas las declaraciones del testigo Barrotti Acuña porque "En medio de una madrugada oscura, con poca luz en el lugar, movilizado por el suceso, el testigo tomo nota y recuerdo años despues, al declarar, que la chapa municipal frente a la cual se habría caído la actora era exactamente la ...?". Es decir, por un lado le molesta al apelante que la actora, que había sufrido una fractura en su brazo y se encontraba dolorida, no recuerde el lugar del hecho; por el otro que una persona que en el momento trabajaba de remisero y transitaba la zona a diario recuerde precisamente el lugar del hecho. En el mismo sentido, a fs. 274/275 obra la declaración testimonial del Sr. Juan Carlos Meloni, que relata: "[...] salgo con el auto, iba con mi familia, salgo en dirección como para irme para Ezeiza y la primera es la calle Cachi y la segunda es Einstein, cuando cruzo la bocacalle que cruzo Einstein veo una mujer que sea cae en la vereda y bueno paré. En el momento estaba muy oscuro pero uno para, la vi que se había caído, golpeado, también paró una moto, estaba a los gritos, al verla ya me di cuenta que era una fractura de brazo lo que tenía, le dije que se quedara quieta porque se quería levantar, ella tropieza porque la vereda está levantada, ondulada, baldosas levantadas, raíces y cae. Yo iba hacia Saenz y ella venía sobre la misma vereda y yo paso la bocacalle y ella no llegó a caer en la calle, cayó contra el cordón, un golpe bastante fuerte, peso muerto y bueno paré le dije que se quede quieta que lo más probable es que estuviera fracturada [...]? Cabe destacar que la prueba testimonial debe ser valorada en función de diversos elementos, ponderando las condiciones individuales y genéricas de los deponentes, seguridad del conocimiento que manifiestan, coherencia del relato, razones de la convicción que declaran y la confianza que inspiran, conforme a las reglas de la sana crítica (conf. CNCiv. Sala A, en Libres de esta Sala, n° 256.311 del 16/4/99, n° 503.180 del 14-10-08 y n° 511.817 del 20-10-08, L.580.061 del 23-9-2011, entre otros muchos). Por otra parte, creo oportuno recordar que el art. 456 del Código Procesal subordina la apreciación de la prueba testimonial a estas reglas, particularizando, al respecto, el principio general que sienta el art. 386 del Código Procesal. La doctrina y la jurisprudencia, por su parte, han enunciado diversas directivas cuya observancia facilita una adecuada crítica de las declaraciones y permite, por ende, el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia. Por ello, supuesta la validez de la prueba, la pertinencia de los hechos sobre que versa y la aptitud genérica del testigo para asumir tal calidad procesal, las mencionadas directivas se relacionan, fundamentalmente, con las circunstancias personales de aquél, la naturaleza de los hechos sobre los cuales declara, la razón de ciencia enunciada como fundamento de su declaración y la concordancia de sus respuestas (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 650/651 n° 486; C.N.Civ., Sala A, mi voto en L. n° 361.186 del 16/4/03). Pues bien, no hay en autos elemento alguno que desvirtúe las declaraciones de los testigos; más aún, teniendo en cuenta que la parte demandada no asistió a la audiencia y ningún reparo hizo respecto de las declaraciones (arts. 442 y 456 CPCC). Posteriormente el demandado busca achacarle a la actora una conducta antijurídica, la cual fracturaría el nexo causal eximiéndolo de reparar el daño sufrido por la Sra. Pellegrini. Para ello, se remite a la declaración de Barrotti Acuña (fs. 272/273), la que aquí se transcribe: "[...] SEXTA... contestó: Yo calculo unos 5 o 10 metros, lo que divide una vereda de la otra y encima estaba por cruzar para ir a la remisería.[...]? Para analizar una respuesta es fundamental, en primer lugar, haber leído la pregunta. A f. 269 obra el interrogatorio correspondiente a dichas declaraciones, siendo la sexta "¿a que distancia se encontraba el testigo de la actora Sra. Pellegrini.? Por lo tanto, no es de difícil comprensión que quien cruza la calle es el testigo y no la actora como indicara el demandado a fs. 369 -en su alegato- y 430 -expresión de agravios-. Por ultimo, en lo atinente a la rebeldía del codemandado "Albon S.A." y sus efectos, cabe destacar que "La falta de contestación de la demanda y la rebeldía de los accionados es una presunción "iuris tantum",

eficaz cuando la corroboran los demás elementos del proceso pero desechable cuando éstos la invalidan por lo que su valoración queda librada al prudente arbitrio del juez según las circunstancias del caso. (CNCiv., Sala D, Sumario N° 18148 Montoya Anampa, Epifania Regina C/ Bejarano, Hernán Gabriel Y Otros S/ Daños Y Perjuicios.; L. 13782; 19/07/07). En tal inteligencia, incumbe exclusivamente al Juez, en oportunidad de la sentencia, y atendiendo a la naturaleza del proceso y a los elementos de convicción que de él surjan, establecer si el silencio del demandado es o no susceptible de determinar el acogimiento de las pretensiones deducidas (Palacio, Lino; Derecho Procesal To. VI pag. 170). En el caso de autos, si bien asiste razón al GCBA por cuanto el art. 1° de la ordenanza 33.721/77 pone en cabeza del frentista la obligación del mantenimiento de su vereda, el apelante en cuestión casualmente omite hacer mención a lo que prescribe el art. 9 de dicha ordenanza: "La Municipalidad tomará únicamente a su cargo el arreglo de las aceras que resulten deterioradas por las obras de pavimentación, repavimentación y recapado, de calles y avenidas o por trabajos relacionados con el alumbrado público, señalización luminosa, demarcación y corte de raíces de árboles plantados por la Comuna.?" A mayor abundamiento, es de público conocimiento que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires desde hace unos años implemento el "El Plan Maestro De Arbolado Público de La Ciudad de Buenos Aires" (conf. Disp. N° 13/03; ordenanza 44.779/91); siendo de tal relevancia que en el año 2009 la legislatura porteña sanciona la ley 3.263 que en su artículo noveno prevé: "Prohibiciones: A los efectos de proteger y preservar el arbolado público de la Ciudad, queda expresamente prohibido: a) Dañarlos en forma total o parcial lesionando su anatomía o fisiología, a través de N° 3393 - 06/04/2010 Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires Página N°8 heridas mecánicas, quemando sus tejidos con fuego, fijando elementos extraños, introduciendo o arrojando sustancias fitotóxicas en el suelo o en sus tejidos, o pintando los fustes o ramas con cal, barniz o pinturas. b) Plantar en la plantera otras especies vegetales junto al árbol. c) Instalar o disponer en la plantera cualquier tipo de elemento o equipamiento, eliminar o disminuir la superficie absorbente de la misma, alterar o destruir cualquier elemento protector. d) Podar, extraer, talar o plantar árboles, a excepción de los trabajos instruidos o autorizados por la Autoridad de Aplicación.?" fijando una multa al efecto, contenida en los arts. 25 y 26 de la citada ley. Por lo tanto, en los casos en que la vereda sufre daños a causa del arbolado público, compete al GCBA la poda de las raíces que causaren el deterioro y la posterior reparación de la vereda. En función de todo lo delineado, compartiendo el resto de las consideraciones del magistrado que me precedió (que no han logrado ser revertidas por el apelante), habré de proponer a mis colegas que se confirme la atribución de responsabilidad al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a "Albron S.A." dispuesta en la sentencia de primera instancia.- V.- Indemnización: a.- Incapacidad Sobrevenida En lo que hace al mencionado rubro el Juez de grado fijó la suma de \$155.000. Como fuera manifestado, ambas partes se quejan por la suma otorgada en este concepto. Mientras el actor la considera exigua, el demandado sostiene que resulta elevada. La indemnización por incapacidad sobrevenida comprende la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, la cual proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por tanto, un quebranto patrimonial indirecto; debiendo apreciarse todo daño inferido a la persona, incluida la alteración y afectación de su ámbito psíquico, de manera que importe también éste un menoscabo a la salud, considerada en su aspecto integral y computándose también la incidencia o repercusión que todo ello, en alguna medida, pueda aparejar sobre su vida. Esto significa que la incapacidad sobrevenida está dada por las secuelas o disminución física o psíquica que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, produciéndose para la víctima un quebranto patrimonial indirecto, derivado de las limitaciones que presenta al reanudar sus actividades habituales y restablecer su imposibilidad total o parcial de asumirlas y cumplirlas adecuadamente. Esa minusvalía entraña un déficit en la capacidad vital del damnificado, en comparación con su aptitud plena para el trabajo y demás proyecciones individuales y sociales, lo cual se establece en términos de porcentuales que traduzcan, aproximadamente, los grados de incapacidad comprobados a través de una pericia médica (CAZEAUX TRIGO REPRESAS, Derecho de las obligaciones, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994, t. IV, págs. 658 y 659). En otro orden de ideas, a los efectos de fijar el resarcimiento no es dable establecer pautas como podrían ser los métodos basados en cálculos matemáticos materiales sobre la probable vida útil del damnificado, puesto que debe adoptarse un criterio flexible que tienda a valorar las circunstancias generales de la causa, variable por diversos factores y librado al prudente arbitrio judicial. El órgano jurisdiccional apreciará así la trascendencia de las lesiones sufridas, la edad de la víctima, su actividad, condición social, estado civil, trabajos cumplidos, situación económico social de la unidad familiar, cantidad de personas a cargo del afectado, etc. Con relación a la damnificada Lilian Edith Pellegrini, cabe meritar su edad -47 años al momento del hecho- y la índole de las lesiones sufridas. Al respecto, en las experticias de fs. 265/267 y 296/304 los distintos peritos informan que la actora tiene una incapacidad física, parcial y permanente del 15 % y una incapacidad psíquica del 10%. En cuanto al aspecto físico, el perito médico traumatólogo designado de oficio por el Tribunal, Dr. Pablo Miguel Eraso determinó que la víctima sufrió una fractura del húmero izquierdo, por lo que debió ser intervenida quirúrgicamente, con la colocación de un clavo endomedular. A dicho padecimiento, y conforme el baremo utilizado, le asigna una incapacidad parcial y permanente del orden del 15%. Con relación a la faz psicológica, de conformidad con los fundamentos de fs. 296/304, la

experta Lic. Graciela Polti, estimó una incapacidad del 10% por presentar la víctima un ?trastorno por estrés postraumático? de carácter moderado. En materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante ya que el informe del experto no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos ?Yapura, Gregoria Erminde c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.?, expte. libre n 77.257/98, del 8/10/02; ídem, ?Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps.?, expte. libre n 105.505/97, del 20/09/91). La función de la prueba pericial es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el Juez no tiene conocimientos específicos. No será el perito quien defina el pleito, pero es indudable que -fundando debidamente su informe- tiene mayor peso y envergadura que los dichos de un eventual testigo. Por otro lado, la mera opinión de los litigantes no puede prevalecer sobre sus conclusiones, en especial si se advierte que no hay argumentos valederos para demostrar que éstas fueron irrazonables. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que la prueba pericial es la más adecuada, de ahí su importancia en algunos rubros. Su opinión es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación de ellas a los principios científicos inherentes a la especialidad y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala ?D?, en autos "Quiros de Delgado, Nélide c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Daños y Perjuicios", expte. libre n° 25.403/93 del 27/12/96). (cfr. mi anterior voto in re ?Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.?, del 15/12/2005) Como ya he reseñado, la tarea de justipreciar el monto indemnizatorio no surge sólo de los porcentajes rígidos de incapacidad que resultan del baremo, sino que se determina valorando también las características personales y laborales de la víctima y de la lesión que ha sufrido, recursos comprobados, edad, sexo, tareas que realiza y proyección social de la incapacidad, más cuando lo que se indemniza en casos como el de autos es la incapacidad genérica. Por último, al respecto de la omisión del a quo de fallar sobre el daño psicológico, lo cierto es que el pronunciamiento de grado a f. 385 dice ? Con respecto al primero de los rubros , incapacidad, es la pérdida o atenuación del potencial físico y psíquico de que gozaba el afectado [...]?, haciendo claramente referencia al tratamiento en conjunto del daño físico y psíquico., fijando el valor indemnizatorio para ambos en la misma partida. Por las circunstancias fácticas y jurídicas hasta aquí reseñadas, ponderando entonces la índole de las lesiones sufridas a consecuencia del accidente -relación de causalidad- (conf. arts. 901 y ccdts. del Cód.Civ.), daño (conf. art.1067 del Cód. Civ.) y los porcentajes de incapacidad establecidos por el experto -los que tomo sólo como referencia-; propongo confirmar el monto indemnizatorio establecido en este concepto (arts. 163 incs. 5, 6, 386, 477 del CPCCN, 1083 y 1086 del Cód. Civ.).

b.- Gastos de Tratamiento Psicológico Por otra parte, en cuanto a los gastos tanto de tratamiento psicológico, se agravia la demandada solicitando se reduzca el monto otorgado. Corresponde aclarar que todo gasto terapéutico futuro es resarcible si, de acuerdo con la índole de la lesión o de la disfunción que ocasionó el evento, es previsible la necesidad de realizar o proseguir algún tratamiento que apunte al menos a mejorar las dificultades o problemas síquicos por el que transita la víctima a raíz del hecho lesivo. Por consiguiente, para otorgar la indemnización, debe bastar que las intervenciones terapéuticas aconsejadas resulten razonablemente idóneas para subsanar o ayudar a sobrellevar, siquiera parcialmente, las secuelas desfavorables del accidente (conf. Matilde Zavala de González en "Resarcimiento de daños", pág. 127-128, Ed. Hammurabi, 1993). En función de ello, a f. 125/127 y 176/180 se desprende que la perito psicóloga, recomendó un tratamiento en su experticia, estipulando el costo promedio de una sesión. En el marco referenciado y por lo expuesto precedentemente, estimo que el juez ejerció razonablemente el arbitrio que la norma procesal le confiere -artículo 165 CPCCN-, por lo cual propongo confirmar el monto indemnizatorio establecido en este concepto (arts. 163 incs. 5, 6, y 386 del CPCCN).

c.- Gastos de Tratamiento Médico, Farmacia y Traslado Se quejan las partes del monto otorgado por este rubro (\$ 20.000). La actora se queja del quantum indemnizatorio dado por el a-quo con relación a estos rubros. Ahora bien, debo señalar que tales quejas no cumplen con los requisitos de admisibilidad del recurso que determina el artículo 265 del CPCCN, en cuanto a que no son una crítica razonada y concreta del fallo recurrido, sino que se trata de una mera disconformidad (Cfe. CNCiv. Sala C, 15- 5-81 LL 1983-B-769, ídem Sala D, 7-3-75 ED 65-386), por cuya consideración el recurso en este punto, respecto de la actora, debe ser declarado desierto. Ante todo al momento de analizar el presente rubro el criterio que debe prevalecer sobre la procedencia del mismo es amplio, no siendo necesario agregar documentos que acrediten tales erogaciones ya que la costumbre determina que no se otorgue comprobante alguno. No requieren, entonces, una prueba fehaciente para ser admitidos; y ello en razón que se deducen de las lesiones sufridas por la víctima (art.163 inc.5 CPCCN). A mayor abundamiento, se ha entendido que los gastos médicos deben ser reparados aunque no se haya demostrado documentalmente su existencia, pero este concepto, que encuentra su fundamento en la naturaleza del perjuicio que hace sumamente dificultosa la prueba, dista mucho de ser absoluto, y la suma que por ese daño se otorgue debe mantener correlación con los gastos pretendidamente realizados y las lesiones experimentadas, el tiempo de curación y las secuelas y también el tratamiento que el médico aconseja realizar, lo cual debe ser probado y no puede derivar de la voluntad de la víctima. (CNCiv., Sala F, L.301889, ?Mercado, Ramón Cristóbal c/ Iglesia Presbiteriana Amen y otros s/ Daños Y Perjuicios? 13/02/01). Es así que teniendo en cuenta lo mencionado y las constancias de las actuaciones, propongo al acuerdo se reduzcan las

sumas otorgadas en este concepto a la suma de \$ 10.000 (arts. 163 incs. 5, 6, 165 y 386 del CPCCN). d.- Daño Moral En relación al daño moral, hace falta aclarar que el agravio moral es todo sufrimiento o dolor que se padece, independientemente de cualquier repercusión de orden patrimonial (Orgaz, "El daño resarcible", Ed. Depalma, Buenos Aires 1967, pág. 184), es así que a fin de justipreciarlo se contemplan las afectaciones al espíritu, sentimientos de dolor, angustia y padecimientos sufridos por quien los reclama. Sin lugar a dudas, las circunstancias provocadas por el evento dañoso, sus secuelas luctuosas, sorpresivas e imprevisibles lo convierten en absolutamente procedente. La indemnización del daño moral no requiere guardar proporción con la del perjuicio material, pues responden a razones de índole diferente, de tal forma no resulta la materialización de los intereses morales gozando los magistrados de un amplio arbitrio para su determinación toda vez que se tiene por acreditado por la sola comisión del acto antijurídico, es una prueba in-re ipsa y surge inmediatamente de los hechos mismos. Para meritar este rubro debe ponderarse la vinculación entre la gravedad objetiva de las lesiones y las implicancias espirituales que correlativamente suponen para la persona damnificada. En fin, ponderando las características objetivas del menoscabo y sin descuidar el carácter predominantemente resarcitorio de la partida, considero acorde la suma establecida para la actora en la sentencia recurrida, por ello estimo prudente que se rechacen los agravios en tal sentido y se confirme el monto indemnizatorio fijado en concepto de daño moral (arts. 163 incs. 5 y 6, 265, 386 del CPCCN y 1078 del Código Civil).

e.- Lucro Cesante En su escrito liminar, la actora relató que el proceso de recuperación y ante las dolencias y deficiencias físicas sufridas como consecuencia del accidente, no pudo realizar las tareas que ejercía (esteticista, peluquería, masajista). Por ese motivo, reclamó la suma de \$68.000 por este concepto.- Ahora bien, el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial: a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. Es, pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (cfr. art. 1069 del Cód. Civil). Aparece claro -entonces- que el apuntado daño se establece casi siempre a partir de un razonamiento inferencial, esto es sobre la base de la prueba de la actividad productiva que se desarrollaba, de las ganancias que así se lograban y del impedimento temporal para continuarla; de manera que permita concluir que los beneficios habrían subsistido durante ese período de no haber sucedido el hecho (conf. esta Sala, "Ibarra c/ Línea 216 de Transporte Colectivo de Pasajeros s/ ds. y ps.", del 19/7/2006). Desde el referido enfoque, cabe destacar que las únicas pruebas anejadas a autos a fin de acreditar las posibles ganancias dejadas de percibir por la Sra. Pellegrini a raíz del siniestro son las constancias de los cursos realizados por la actora, y las declaraciones testimoniales de f. 273 y 275, las cuales resultan vagas al respecto de la ocupación de la accionante. Por lo demás, no existe en autos prueba documental alguna que pueda acreditar las ganancias dejadas de percibir por el pretensor por los supuestos trabajos independientes que -según alegó- no realizó a raíz del siniestro. Es sabido que quien omite probar, no obstante la regla que pone tal actividad a su cargo, se expone al riesgo de no formar la convicción del juez sobre la existencia de los hechos de que se trate y, por consiguiente, a la perspectiva de una sentencia desfavorable. La actividad probatoria constituye, pues, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés (Palacio Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil", AbeledoPerrot, 2004, pág. 399). Por lo tanto, no habiéndose acreditado lucro cesante alguno, no cabe sino desestimar cualquier suma indemnizatoria por este concepto.

f.- Pérdida de Chance Como es sabido, la denominada pérdida de chance constituye un rubro sujeto a un alto grado de incertidumbre, ya que en definitiva resulta imposible establecer con precisión si la persona que alega el perjuicio, habría obtenido o no ciertas ventajas o evitado o no ciertas pérdidas, de no haber mediado el comportamiento antijurídico atribuido a otro sujeto. De todos modos, el daño puede ser resarcible, según el mayor o menor grado de probabilidad de que llegara a acontecer, aunque fuerza es aclarar que lo que habrá de resarcirse no será la totalidad de la pérdida sufrida o la ganancia dejada de percibir, pues el juez debe apreciar la proporción de ese valor que en concreto representa la frustración de la chance (Conf. Highton, Elena, "Accidentes de tránsito. Daño resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a la personas desde la óptica de los jueces civiles (Justicia Nacional Civil)", Revista de Derecho de Daños, N° II, pág. 58). Se configura, cuando por la comisión de un acto ilícito, la víctima se ve privada de obtener un beneficio probable futuro o evitar un perjuicio probable La certidumbre en la existencia del daño surge de la "oportunidad", esto es, la circunstancia cierta que torna indemnizable el perjuicio ocasionado por la pérdida de chance es que la probabilidad existía, y fue perdida por el hecho de un tercero (Bustamante Alsina, Jorge, "Teoría General de la Responsabilidad Civil", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, págs. 173,178/179). En el caso de autos no se logra dilucidar una chance perdida, sino que una merma en sus capacidades, por lo que al respecto se ha señalado reiteradamente que si la indemnización establecida por la incapacidad sobreviniente (física y psíquica) tiene por finalidad resarcir a la víctima por las secuelas permanente y definitivas que pudiera haberle producido el accidente, ya sea en el ámbito laboral o en las demás esferas que hacen a su personalidad, no es dudoso concluir que esa importante disminución de las posibilidades laborales a que hace referencia el accionante para fundar su petición ha quedará contemplada en el rubro, por lo que no cabe otorgar otra indemnización (CNCiv., Sala 1ª, "Moreno Núñez Bernardina c/ Luna Raúl y otro s/ daños y perjuicios" de fecha 17/11/99); En tal inteligencia y con las constancias arrimadas, propondré a mis colegas revocar el pronunciamiento de grado en lo que hace a este punto y rechazar la partida indemnizatoria solicitada en concepto

de perdida de chance. VII.- Intereses / Tasa Aplicable: Atento a la doctrina plenaria en autos ?Samudio de Martinez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.? s/ daños y perjuicios", los intereses deben aplicarse a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el momento del hecho y hasta el efectivo pago (art. 303 del CPCCN). Por otra parte, cabe destacar que en el caso se impone la vigencia del art. 303 del ritual, precepto que considero vigente en su redacción originaria conforme lo decidido por esta Sala (R.621.758, del 30/08/2013, ?Perez Horacio Luis c/ Banco Saez S.A s/ ejecución de honorarios, La Ley, cita online: AR/JUR/55224/2003). El mentado plenario admite una solución diversa cuando acontezca ?una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido?. Pero esa singular especie comporta una situación hartamente excepcional, que se aparta de la regla general, y que -para que pueda tener lugar- debe ser acreditada fehacientemente y sin el menor asomo de duda en el marco del proceso. A mi juicio no obran en la causa constancias que certifiquen que, con la aplicación de la tasa activa desde el día del evento, se configuraría el mentado ?enriquecimiento indebido?; como tampoco existen elementos que siquiera lo hagan presumir. En función de lo expuesto, y en cumplimiento de la doctrina plenaria, he de proponer al Acuerdo se confirme lo resuelto en materia de intereses. VIII.- Plazo Para el Pago Dado el estado actual institucional en que se encuentra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -como continuadora a todos sus efectos de la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, (conforme a los arts. 5 de la ley 24.588 y 7 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires) - cabe considerar que para la cancelación de las obligaciones a su cargo no podrá eludirse el trámite que instrumenta el citado art. 22 de la ley 23.982, ahora corroborado por el art. 399 de la ley 189 (Código Contencioso Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires), dentro del cual la deudora tendrá la carga de tramitar el reconocimiento de una partida presupuestaria acorde con la deuda pendiente de cumplimiento en el presupuesto del año siguiente (cfr. CNCiv, Sala A, del 4/11/1997, ED del 22/4/1998, p. 11; íd., esta Sala, R. 232.375, del 29/10/1997; íd., Sala C, del 6/11/97, ED del 12/12/1997, p. qq; íd, Sala D, R 119.977 del 8/7/1998; Sala I, in re "M.C.B.A. c/ Bco. Nac. de Desarrollo", del 12/2/1998; íd, Sala J, in re" Chiao, José y ot. c/ Hosp. de Niños "Dr. Ricardo Gutiérrez y ots. s/ ds. y ps.", del 19/5/1998, entre tantos otros). En efecto, el art. 22 de la ley 23.982 prevé un mecanismo para hacer frente a las obligaciones del sector público de obligaciones de causa o título posterior al 01/4/91, poniendo en cabeza del ente ejecutivo la carga de tramitar el crédito correspondiente en el presupuesto del año siguiente al del reconocimiento judicial o administrativo de la obligación, quedando entonces diferida su ejecución compulsiva por parte del acreedor hasta la conclusión del periodo ordinario de sesiones del año en que debió aprobarse la partida presupuestaria que contuviese su crédito. Sentado lo expuesto, cabe especificar que la aplicación de tal normativa en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires ha sido admitida por este Tribunal en anteriores oportunidades (cfr. R. 232.375, del 29/10/97); debiendo agregarse que los arts. 395, 399 y 400 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires -en igual sentido al señalado- establecen expresamente la necesidad de previsión presupuestaria para los casos en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fuere condenada en sede judicial Así las cosas, entonces, corresponde modificar la sentencia de grado en lo que hace al plazo para el pago respecto del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el cual deberá realizarse conforme los lineamientos previstos en la ley 23.982. IX.- Temeridad Y Malicia Por último, pasaré a entender sobre las sanciones por temeridad y malicia que la parte actora ha solicitado.- El art. 45 del Código Procesal autoriza a los magistrados a imponer una multa a la parte vencida o a su letrado o a ambos cuando su conducta fuera maliciosa o temeraria.- Ahora bien, tal como lo sostiene el Dr. Jorge Kielmanovich, la ?inconducta procesal genérica? es la contraria a los deberes de lealtad, probidad y buena fe, y el fin de la ley es reprimir a quien formula defensas o aseveraciones con acabado conocimiento de su sinrazón -temeridad- o bien a quien abusa deliberadamente de los procedimientos que establece la ley a los fines de garantizar los principios de bilateralidad y defensa en juicio (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Tomo I, página 81, Editorial LexisNexis).- Debe también tenerse presente que la jurisprudencia ha sostenido que estas sanciones han de aplicarse con suma cautela a los fines de no afectar el derecho de defensa de las partes, ya que caso contrario se abriría una brecha peligrosa en la garantía constitucional de defensa en juicio que debe ser cuidadosamente preservada (cfr. CNCiv., Sala E, "Bramson, Daniel c/ Clapier Santa Dolores y otros s/ Ejec. Hipotecaria", c. 389.502, del 02/07/04).- Por ello, teniendo en cuenta que en las presentes actuaciones no se han formulado articulaciones manifiestamente inadmisibles, ya sea obstruyendo el curso normal del proceso, o bien demorando injustificadamente el trámite de la causa, y en honor a la amplitud del derecho de defensa, no ha lugar a lo solicitado.- VI.- Por todo ello, a tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: I) modificar parcialmente lo decidido en la instancia de grado en lo atinente a los gastos de farmacia y traslado, partida que se reduce a la suma de \$ 10.000; II) revocar el pronunciamiento en lo que hace a la partida dispuesta como ?Perdida de Chance?, la que se rechaza; III) Modificar el plazo dispuesto para el pago, de conformidad con lo que prevé la ley 23.982; IV) rechazar el planteo de temeridad y malicia interpuesto por la actora; V) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de Alzada serán impuestas a los demandados en su calidad de vencidos (conf. art. 68 CPCC). Así lo voto.- Los Dres. Parrilli y Mizrahi, por análogas razones a las aducidas por el

Dr. Ramos Feijóo, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto: CLAUDIO RAMOS FEIJOO - ROBERTO PARRILLI - MAURICIO LUIS MIZRAHI - Es copia fiel del Acuerdo que obra en la Pág. n° a n° del Libro de Acuerdos de esta Sala ?B? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.- Buenos Aires, 10 de %Febrero de 2016.-

Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, se resuelve: I) modificar parcialmente lo decidido en la instancia de grado en lo atinente a los gastos de farmacia y traslado, partida que se reduce a la suma de \$ 10.000; II) revocar el pronunciamiento en lo que hace a la partida dispuesta como ?Perdida de Chance?, la que se rechaza; III) Modificar el plazo dispuesto para el pago, de conformidad con lo que prevé la ley 23.982; IV) rechazar el planteo de temeridad y malicia interpuesto por la actora; V) confirmar la sentencia de grado en todo lo demás que fuera materia de agravios. Las costas de alzada se imponen a la parte demandada.- Teniendo en cuenta como se decide en esta instancia, se difiere la adecuación dispuesta por el art. 279 del Código Procesal respecto de las regulaciones practicadas a fs. 390 vta., así como la determinación de los honorarios correspondientes a la tarea desplegada en la Alzada, hasta tanto exista liquidación definitiva aprobada. Regístrese, protocolícese y notifíquese. Oportunamente publíquese (conf. C.S.J.N. Acordada 24/2013). Fecho, devuélvase.-

MIZRAHI DR. CLAUDIO RAMOS FEIJOÓ ROBERTO PARRILLI

DR. MAURICIO LUIS  
010069E