

Danos Y Perjuicios Accidente En La Via Publica Caída De Un Peaton Vereda En Mal Estado

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Accidente en la vía pública. Caída de un peatón.

Vereda en mal estado Se mantiene la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños deducida contra la empresa de aguas y contra la Municipalidad al tropezar la actora con una tapa en desnivel y caer en la acera. En la ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 2 días del mes noviembre de 2015, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos "Osorio, Rita Mercedes c/ Agua y Saneamientos Argentinos S.A. y otros s/ daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo:

I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo de los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de Primera Instancia dictada a fs. 432/41, expresando agravios la actora en la memoria de fs. 461/64; AYSA S.A. en el escrito de fs. 470/73 y la Municipalidad de Avellaneda en el de fs. 475/78. El respectivo traslado fue contestado sólo por la accionante a fs. 483/84. II.- Antecedentes. Rita Mercedes Osorio promovió demanda de daños y perjuicios contra Agua y Saneamientos Argentinos S.A. y Municipalidad de Avellaneda a raíz del accidente que sufrió el 28 de abril de 2009, en circunstancias en que caminaba por la vereda de la Avda. Galicia, de la localidad de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires. En esas circunstancias, al arribar al número 452/456 de la arteria mencionada, tropezó con una rejilla de propiedad de Aguas y Saneamientos Argentinos S.A. que se encontraba sobresalida y sin señalizar, provocando su caída al piso y la fractura de ambas muñecas. Manifestó que fue socorrida por varios transeúntes, trasladándose luego por sus propios medios al Hospital Finochietto donde le diagnosticaron: fractura de muñeca, traumatismo en miembros inferiores y heridas en ambas rodillas. Imputó responsabilidad a las accionadas y solicitó se haga lugar a la demanda con costas. Agua y Saneamientos Argentinos S.A. (AYSA S.A.), opuso excepción de falta de legitimación pasiva, negó los hechos esgrimidos y solicitó el rechazo de la acción. Sostuvo que si bien en el inmueble aledaño a la numeración 456 existe una tapa de antigua data colocada oportunamente por la empresa Obras Sanitarias, ésta se encuentra en perfecto estado de conservación y no presenta ningún desnivel que pueda ocasionar una caída. Agregó que frente a la numeración referida existe también una tapa que corresponde a Metrogas y que se encuentra en mal estado de conservación, desgastada y rota. Que en caso de haberse producido la caída de la actora, lo fue con la tapa de propiedad de Metrogas y no con la de Aguas Argentinas. Solicitó la citación como tercero de la empresa mencionada, la que fuera admitida a fs. 77. Eventualmente, invocó la culpa de la víctima al no haber tomado los recaudos necesarios para circular con atención y cuidado, y así evitar cualquier obstáculo en la acera. Metrogas S.A. negó los hechos invocados en el escrito de inicio. Sostuvo que su parte resulta absolutamente ajena al evento denunciado atento la inexistencia de nexo causal entre dicho suceso y la actividad que desarrolla. Señaló, por otra parte, que la actora individualizó la cosa productora del daño al expresar en la demanda que tropezó con una tapa de AYSA S.A. y no de Metrogas S.A. La Municipalidad de Avellaneda, a su turno, desconoció los hechos invocados y la responsabilidad que se le atribuye. Esgrimió la eventual culpa de la víctima y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. III.- Sentencia. El Sr. juez a quo rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por AYSA S.A. e hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Rita Mercedes Osorio, condenando a Agua y Saneamientos Argentinos S.A. y a la Municipalidad de Avellaneda, en forma concurrente, a pagar a la actora, dentro del plazo de 10 días, la suma de \$... (pesos ...) con más intereses y costas. Por último, desestimó la demanda contra la tercera citada imponiendo las costas devengadas por la intervención de Metrogas S.A. a Agua y Saneamientos Argentinos S.A. IV- Agravios. Contra dicha decisión se alzan las partes. La actora se agravia en relación a las partidas indemnizatorias otorgadas en concepto de ?incapacidad sobreviviente? y ?gastos de tratamiento psicológico?. Cuestiona, además, la desestimatoria del rubro ?daño psíquico? como la tasa de interés que se ordena aplicar sobre el capital de condena. AYSA S.A. apela la responsabilidad que se le atribuye y dentro de este agravio efectúa alguna referencia a pruebas relacionadas con los distintos rubros reclamados. La Municipalidad de Avellaneda discute la responsabilidad que se le endilga, como los montos otorgados por ?incapacidad sobreviviente? y ?daño moral?. V.- Atento la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial (Ley 26.994 y su modificatoria Ley 27.077), de conformidad a lo previsto en su art. 7 y teniendo en cuenta los hechos ventilados en el sub lite, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. VI.- Un correcto orden metodológico impone tratar en primer término los agravios relacionados con la responsabilidad derivada del accidente. AYSA S.A. considera que el a quo, sin sustento alguno, da por probado el hecho, cuando los testimonios brindados en autos son claramente incongruentes no pudiendo ponerse de acuerdo los testigos, siquiera sobre la ubicación de la supuesta tapa productora del siniestro, ni si la misma cuenta o no con inscripciones. Manifiesta que la accionante no sostuvo que la tapa estuviera levantada, sino era

defectuosa, demostrando las fotografías acompañadas, por el contrario, que la tapa se encontraba correctamente cerrada. Entiende, por otra parte, que el Sr. juez de grado se aparta de la prueba producida, en tanto la pericial de ingeniería determina que ambas tapas se encontraban en buen estado de conservación; y, en cambio, le otorga mayor valor probatorio a las fotografías acompañadas por la actora para tener por acreditado la existencia de un pequeño desnivel. Por último, cuestiona que se haya desestimado la culpa de la víctima. La Municipalidad de Avellaneda sostiene que no se le puede imputar incumplimiento alguno de los deberes a su cargo; y mucho menos responsabilizarla por omisión de los deberes de otros, máxime teniendo en cuenta que de los instrumentos arrimados en autos surge que la Municipalidad no tuvo conocimiento fehaciente de una rejilla sobresalida y no señalizada?. Considero, contrariamente a lo sostenido por las recurrentes, que los elementos de juicio obrantes en autos, valorados en forma integral y a la luz de los principios que inspiran la sana crítica (art. 386 del CPCC), permiten tener por acreditada la ocurrencia del accidente en las circunstancias fácticas invocadas en el escrito de inicio, el riesgo o vicio de la cosa productora del daño; las lesiones sufridas por la actora y su relación causal; como la responsabilidad de las demandadas por las consecuencias dañosas del accidente. A tal efecto, debe recordarse que los magistrados no se encuentran obligados a atender todos y cada uno de los argumentos esgrimidos por las partes y todas y cada una de las pruebas arrimadas al expediente, sino tan solo las que resultan conducentes y decisivas para una correcta solución del diferendo (Fallos Corte Supr. 306-2471; 272-225; 276-132). Asimismo, que el material probatorio debe apreciarse en su conjunto (principio de unidad de la prueba), ponderando la concordancia o discordancia que pudiesen ofrecer las diversas probanzas aportadas a los autos, pues, muchas veces, la certeza no se obtiene con una evaluación aislada de los distintos elementos, sino en su totalidad, de tal modo que unidas eleven al ánimo del juez la convicción de la verdad de los hechos (cfr. Falcón, Enrique, Código Procesal, T.III, p. 190; Peyrano, J. W., Chiappini, J.O. ?Apreciación conjunta de la prueba en materia civil y comercial? J.A. 1984-III-799). Los testimonios brindados por Silvia Carmen Rocchio (fs. 192) y Analía Griselda Acosta (fs. 191) resultan elocuentes en tal sentido y aparecen a mi criterio veraces y concordantes. La primera declaró haber observado el accidente en circunstancias en que habría salido a realizar unas compras por la calle Galicia, pudiendo advertir cuando la actora, quien caminaba delante de ella, cae de frente, apoyándose con las manos. La testigo indicó además, que la accionante tropezó con una tapita que estaba levantada, lo que le fue confirmado por la damnificada cuando se acercó a asistirle. Manifestó luego, que la tapa tenía una inscripción de Aguas Argentinas. Por su parte, Analía Griselda Acosta también señaló haber presenciado el accidente, destacando que mientras caminaba por la Avda. Galicia -desde la vereda de enfrente- pudo observar que una señora caía de frente tropezando con algo, por lo que cruzó a socorrerla y la ayudó a levantarse mientras ésta alegaba que le dolían mucho las manos. Agregó que era algo que estaba en el piso, que luego vio que se trataba de una tapa que no tenía inscripciones, afirmando, sin embargo, que ?era chiquita como la de obras sanitarias?. No advierto en los testimonios mencionados contradicción alguna que permita sostener una incongruencia respecto del relato efectuado en la demanda, donde contrariamente a lo sostenido por la demandada, se menciona como causa de la caída, una tapa sobresalida. Que la testigo Rocchio haya mencionado que la tapa tenía la inscripción ?Aguas Argentinas? en lugar de OSN no tiene ninguna trascendencia porque es evidente que lo que ha querido la testigo es referirse a la empresa que suministra el servicio de agua corriente. Tampoco obsta a la credibilidad de los testimonios, que Acosta indicara que la tapa no tenía inscripción, toda vez que la importancia de sus dichos radica en que pudo corroborar la caída de la accionante con las mismas características y por la misma causa que testificó Rocchio, caracterizando la cosa productora del daño, como una tapa chiquita como las de Obras Sanitarias. Las declaraciones mencionadas gozan, en definitiva, de plena eficacia probatoria, ya que no hay elemento alguno que permita arrojar dudas suficientemente fundadas sobre su idoneidad, imparcialidad y sinceridad y consecuentemente que autoricen a descalificarlas (art. 386 del CPCC). Tengo en consideración que la apreciación de la prueba (conf. art. 386 del CPCC), - en especial la testimonial-, exige al juzgador que se realice conforme a los principios de la sana crítica, siendo totalmente lícito apreciar oportuna y justamente si los testimonios en cuestión parecen objetivamente verídicos, no solamente por la congruencia de sus dichos sino, además, por la corroboración de ellos con el resto de las pruebas que pudiesen obrar en el expediente, lo cual es una facultad privativa del magistrado (cfr. en tal sentido CNCiv. Sala D 22/02/2007, in re: ?Ledesma, Carlos A. c/ Manzanelli, José L, Lexis. N° 1/70037544-1; CNCiv.Sala H 20/12/2002, Lexis. N° 1/551613). Máxime cuando no se objetó la idoneidad de los testimonios en los términos del art. 456 del CPCC. Tampoco resulta concluyente la circunstancia que el perito ingeniero, cuyo informe obra a fs. 283/86, llevado a cabo a tres años del accidente, señalara que las dos tapas existentes en el lugar, la de Metrogas S.A. y la de AYSA S.A. se encontraban en buen estado de conservación, que no se observaron desniveles ni existen indicios de reparaciones; en tanto la elocuencia de las testimoniales mencionadas en concordancia con las fotografías acompañadas (fs. 4 y fs. 9) y las agregadas por la propia codemandada a fs. 45, demuestran claramente que la tapa con la inscripción OSN presentaba un desnivel y que ciertamente fue ese el obstáculo que provocó la caída de la actora. En definitiva, ha quedado acabadamente demostrado los extremos invocados en la demanda, esto es que la accionante resultó lesionada debido al desnivel que presentó la tapa perteneciente a la

empresa codemandada, la que se encontraba sobresalida unos centímetros sobre la vereda, convirtiéndola en una cosa riesgosa o peligrosa que hace plenamente aplicable al sub-lite el art. 1113 del Código Civil. Cuando el accidente, sobreviene por el vicio o riesgo de la cosa, su dueño o guardián debe responder por las resultas del hecho salvo que se acrediten fehacientemente y sin lugar a dudas la concurrencia de alguno de los eximentes de responsabilidad: la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deba responder, el caso fortuito o la fuerza mayor (art. 1113 y 513 del CC). Desde luego que la noción de "riesgo de la cosa" es relativa y circunscripta a las circunstancias fácticas que rodean al ilícito. La calificación de riesgosa que puede corresponder a una cosa, no depende de su peligrosidad intrínseca, sino también de su aptitud potencial para producir el daño, de donde, además de las cosas que podrían considerarse como riesgosas en sí misma, por cuanto es factible que, por su dinámica, escapen al dominio del hombre, existen algunas que, por su sencillez o estado inerte carecen naturalmente de esa virtualidad, pero en conjunción con otras, o en determinados circunstancias, resultan aptas para producir daños. En cada ocasión, el juez debe examinar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima, calificación que cabe al supuesto de autos, conforme antecedentes mencionados. En dicha inteligencia, la responsabilidad de la codemanda AYSA S.A. en su carácter de dueña y guardiana de la cosa que produjo el daño aparece a la luz de lo expuesto, ineludible. Pero ello no releva la responsabilidad que cabe atribuir, asimismo, a la Comuna. En efecto, las aceras pertenecen al dominio público del estado municipal (conf. arts. 2339, 2340, inc. 7º, 2342 del Cód. Civil). Conforme a ello, las distintas municipalidades tiene la obligación de construir las y conservarlas en buen estado. El Municipio debe así ejecutar las normas que regulan la materia y, en su caso, implementar los mecanismos adecuados a fin de reparar aquellas aceras que no se encuentran en condiciones óptimas para ser transitadas (Conf. Sagarna, Fernando Alfredo, comentario en LL1999-C,521; Compiani, María Fabiana, en la voz Acera, en la Enciclopedia de la Responsabilidad Civil, Directores Atilio A. Alterini y Roberto M. López Cabana, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, t I, p. 135.) Este es el factor de imputación jurídico para que el Municipio responda por el perjuicio ocasionado. Era su deber mantener en condiciones la vía pública para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser las aceras y calles, como fuera señalado, parte del dominio público del estado, quien tiene el deber de atender a la seguridad y salubridad de los habitantes, resultando en consecuencia insoslayable la responsabilidad que le cabe al Gobierno de la ciudad de Buenos Aires en la órbita del art.1113 del Cód. Civil (esta Sala expte. n 32.331/95; CNCiv. Sala H "Molledo de Dickson, Nelly M. c/ Empresa Distribuidora Sur SA y otro", 2000/04/25, LL2001-D-693-DJ, 2001-2-976; "Di Carlo, Delia Susana c/Ciudad Autónoma de Buenos Aires," 2001/10/16, ED, 196-461; CContenc. Administrativo y Trib., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, 2004/03/08, Martín Hortal, c/ Dirección Gral. de Obras Públicas, 83/04). El uso y goce de los bienes del dominio público por parte de los particulares, importa para el Estado -considerado lato sensu- la obligación de colocar tales bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos (conf. C.S. causa P. 73 XIII. "Posse, José Daniel c/ Chubut, Provincia del y otra s/ daños y perjuicios" del 1 de diciembre de 1992). Por ende, es atribución inherente al régimen municipal tener a su cargo la vialidad pública en términos de bienestar general. En consecuencia, la Municipalidad, tiene la obligación de asegurar que las aceras y calles destinadas a uso de dominio público tengan un mínimo y razonable estado de conservación. Así, cuando presenta vicios que causan daños, genera obligación resarcitoria frente a quienes los sufrieran (conf. Cám. Nac. Civil, Sala G 14/12/87, LL 1988 E - 507). Ello equivale a la inspección del estado de las aceras y calles y también la supervisión de los trabajos y obras que efectúen las empresas de servicios públicos. Por último, no puede sostenerse la responsabilidad de la damnificada por falta de atención al circular por la vía pública (CNCiv., sala F, del 17/09/91, R. 090592; CNCiv. Sala H, 25/4/01, "Molledo de Dickson Nelly c/ Empresa Distribuidora Sur y otros s/ daños y perjuicios"; CNCiv., Sala G, R. 224.985, del 22-9-97, Publicación: J.A. del17/6/98 N°6094, p. 42) y mucho menos exigirle, el deber de advertir un riesgo que no el es atribuible. Comprobada entonces la existencia del deterioro de la cosa y su aptitud para provocar el accidente, dado el daño producido, y no advirtiendo razones que excusen el incumplimiento de los deberes a cargo de las demandadas en tanto la culpa de la víctima carece del debido respaldo probatorio es que habrán de desestimarse los agravios vertidos y confirmarse la sentencia recurrida. VII.- Corresponde en consecuencia el tratamiento de los rubros que integran la cuenta indemnizatoria de autos, habiendo supeditado la actora su reclamo a lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse. VIII.- Incapacidad física sobreviniente. El Sr. Juez de grado concedió por este concepto la cantidad de \$.... La actora entiende que el monto acordado resulta exiguo de conformidad a las lesiones y secuelas padecidas. La Municipalidad de Avellaneda considera, por el contrario, que aparece excesivamente alto. La incapacidad, es la inhabilidad o impedimento, o bien la dificultad apreciable en algún grado, para el ejercicio de funciones vitales (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de daños", T 2a, p. 281). Comprende en consecuencia, la merma genérica en la capacidad futura del damnificado, que se proyecta en todas las esferas de su personalidad y constituye por lo tanto un quebranto patrimonial indirecto. A los efectos de su determinación, no sólo ha de tenerse en cuenta de que manera incide su gravitación en las aptitudes de la víctima para el trabajo futuro o en la frustración de obtener beneficios económicos, pues esa incidencia no es única ni exclusiva a los fines resarcitorios,

sino además de que manera gravita en todos los demás aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en su vida personal como de relación (esta Sala Exptes. 101.557/97; 31.005/01; CNac.Civ., Sala F, 21/11/02, JA 2003-IV-síntesis; CCiv. y Com. Morón, Sala 1a, 1/10/02, JA 2003-II-síntesis; Id., Sala 2a. 20/2/03, JA 2003-IV-262; CNac.Civ., Sala H, 23/5/02, JA 2003-I-síntesis, entre muchos otros). Así, el daño en la vida de relación, definido como la imposibilidad o dificultad del sujeto disminuido en su integridad de reinsertarse en las relaciones sociales o de mantenerlas en un nivel normal, constituye una faceta lesiva peculiar que el magistrado debe tener muy en cuenta para justipreciar la indemnización. Por influencia de tales ideas, en las ?Jornadas sobre temas de Responsabilidad Civil en Caso de Muerte o Lesión de las Personas? (Rosario, 1979), se suscribieron dos despachos unánimes: 1) La determinación del daño resarcible en caso de lesiones no debe hacerse exclusivamente sobre la base de la disminución de la aptitud laboral de la víctima 2) para la fijación del resarcimiento debe tenerse en cuenta la persona humana en su integralidad, con su multiforme actividad. Debe computarse y repararse económicamente toda lesión sufrida, sea en sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, religiosas, sexuales, etcétera (Matilde Zavala de González, ?Resarcimiento de daños?, T2a, p. 376/81). En tal sentido ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (Fallos: 308: 1109; 312: 2412, S. 621.XXIII, originario, 12- 9-95). Conforme surge de la historia clínica glosada de fs. 266/67 correspondiente a la atención brindada a la actora en el Hospital Interzonal Presidente Perón y la pericial médica obrante a fs. 299/302 que acepto y valoro en los términos de los art. 386 y 477 del CPCC, la actora sufrió en el accidente de autos: fractura de ambas muñecas. En la actualidad, presenta manifiesta alteración funcional de sus muñecas que le provoca incapacidad del 14,7 % de la T.O., de carácter parcial y permanente guardando relación de causalidad adecuada con el accidente. Ello, si se tiene en cuenta que por acto reflejo, cuando una persona se cae apoya sus manos en un intento de amortiguar el golpe. A fs. 311 destacó que tanto la movilidad activa como pasiva demuestran la limitación que la actora tiene en sus muñecas. Las impugnaciones vertidas a fs. 307 no logran conmover las consideraciones vertidas por el experto, por lo que sus conclusiones serán receptadas en esta instancia de Alzada. En efecto, se ha dicho en forma reiterada, que si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto, debe tenerse razones muy fundadas. Y ello por cuanto, si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponerse dotado. (Conf. JA 1984-II-pág. 398 de la Cám.Nac.Civil, Sala F; JA 1984-III- Síntesis Cam. Nac. Trabajo Sala 60; JA 1984-III pág. 398 de la Cám. 2° Civil, Comercial y de Minas de San Juan; JA 1986-II-pág. 587 de la Cám.Nac.Civil y Comercial Federal, Sala 3°; JA 1986, pág. 538 de la Cám. Nac. Trabajo Sala 8°; JA 1987-II-pág. 465 de la Cám. Nac. Civil, Sala B; JA 1988-III Síntesis de la Cam. Nac. Civil, Sala C; entre otros muchos casos). Los antecedentes medico-legales, los estudios complementarios llevados a cabo, y el examen realizado a la accionante, conforman el sustento científico del informe. Tales referencias han permitido al facultativo, cuya solvencia resulta de su condición de técnica en la materia, establecer la relación causal de las secuelas físicas padecidas por la actora y el accidente, las que sin duda inciden en todos los aspectos de la vida de la damnificada. Sin perjuicio de ello, cabe tener presente que los porcentajes de incapacidad sólo deben ser considerados como orientativos, toda vez que cualquier fórmula rígida de cálculo porcentual sobre la magnitud de la incapacidad debe ponderarse en conjunto con las demás particularidades que la causa presenta. A partir entonces de los presupuestos aludidos, lesiones y secuelas padecidas por la damnificada; sus condiciones personales: 55 años de edad al momento del accidente; casada, madre de cuatro hijas mayores de edad con quienes convive; situación socio económica conforme del beneficio de litigar sin gastos y demás constancias de la causa, es que considero razonable incrementar el quantum del perjuicio a la cantidad de \$.... IX.- Daño psicológico. El a quo desestimó el monto reclamado por este rubro en el entendimiento que la incapacidad que presenta la accionante es de carácter transitorio, lo que ha sido motivo de agravios por parte de la damnificada, quien considera que el daño padecido debe ser indemnizado. Conforme surge del informe pericial de fs. 247/53 la actora presentó a raíz del accidente de autos, un cuadro de stress postraumático que la afectó en forma inmediata al suceso dañoso en un porcentaje del 20% (cuadro crónico moderado). Destacó también la experta, que el momento agudo de la afección implicó una suspensión extrema de todas las áreas, con una dependencia de su familia en todos los órdenes de la vida diaria y de relación. Su período de inmovilidad y rehabilitación fueron prolongados, con el tratamiento formal interrumpido y la prosecución casera de la ejercitación aprendida. En la actualidad presenta una incapacidad transitoria residual del orden del 5% (cuadro crónico leve), pasible de tratamiento y cura,

resultando esperable la recuperación total. Así, si bien surge del dictamen que la Sra. Osorio no muestra un daño psíquico de carácter permanente, no lo es menos que sí presentó en el momento inmediato al accidente una incapacidad temporaria, que todavía persiste en forma atenuada. En dicha inteligencia, no puede desconocerse que existió por parte de la víctima una incapacidad que, aunque levemente, aun hoy se mantiene. Ello, sin perjuicio que sea susceptible de recuperación mediante tratamiento adecuado. Dicha incapacidad merece ser tenida en cuenta de cara a la reparación integral del daño, en tanto importa un impedimento o una dificultad para el ejercicio de las funciones vitales, que trae consigo una disminución de las potencialidades de que disfrutaba el aquejado. Tal como he sostenido en innumerables precedentes, dicha incapacidad transitoria, que en el caso se encuentra comprendida en la demanda al solicitar la actora se indemnice el daño psíquico sufrido, no puede concebirse como una categoría distinta, autónoma al género incapacidad, sino que representa una forma en que ésta puede manifestarse ya sea de manera permanente o bien temporaria (conf. Expte. n° 79.283/02; n° 10.019/02 entre otros). En dicha inteligencia, debe destacarse, que el daño que deriva de la incapacidad transitoria debe ser resarcido y ello en virtud de la reparación plena que gobierna la materia y que debe ser tenido en cuenta por el juzgador cuando se encuentren reunidos los requisitos que ameriten el resarcimiento. Así, conforme a su duración, la incapacidad puede ser permanente o definitiva que es la que subsiste luego del tratamiento médico cumplimentado por la víctima y se prolonga por el resto de la vida del sujeto y transitoria cuando es posible la recuperación del damnificado. Es que la sola existencia de una lesión da derecho a reparación aunque no queden secuelas incapacitantes, puesto que el propósito de la indemnización consiste en compensar mediante una suma de dinero, todas aquellas consecuencias disvaliosas soportadas por las víctimas del hecho generador: Se trata de compensar el daño en sentido jurídico, excedente en casos de la proyección que se le atribuya a la lesión en el plano laboral, productivo o en alguna de las otras manifestaciones vitales. En orden a ello cabe resaltar, que es daño, lo que altera la integridad física o psíquica, por más que la curación y readaptación en función de aquellos supuestos, sea más o menos, completa, porque aún siendo así, no podría devolverse al organismo alterado, la situación de indemnidad anterior al accidente, constituye como fuera dicho un perjuicio reparable, quedando su determinación al prudente arbitrio del juzgador conforme a la afectación y particularidades del caso (CNac.Civil, Sala B, del 31/5/96 en autos ?Blumetti de Fulco c/ Guarini s/ daños y perjuicios?; CNac.Civil, Sala L, del 29/3/96, ?Márquez, Ofelia c/ González, s/ daños y perjuicios?, entre otros). En función de lo expuesto, teniendo en cuenta las secuelas padecidas; como las condiciones subjetivas de la damnificada; es que propicio que el presente rubro prospere por la suma de \$... (art. 165 del CPCC), con más intereses a devengarse conforme tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, establecida como doctrina plenaria, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago. X.- Gastos de tratamiento psicológico. El presente resarcimiento fue justipreciado por el a quo en la suma de \$... Cabe recordar que al igual que en el caso de heridas u ofensas físicas (art. 1086 del Cód. Civil) en las lesiones psíquicas la víctima tiene derecho a ser indemnizada ?de todos los gastos de curación y convalecencia?. Ello implica la recurrencia a tratamiento psiquiátrico o terapia psicológica y a la medicación que fuese necesaria. El detrimento patrimonial que supone un tratamiento psiquiátrico indispensable para reparar lesiones en la salud suficientemente comprobadas y además económicamente mensurable, configura un daño cierto aunque las erogaciones respectivas puedan o deban tener lugar en todo o en parte, en tiempo ulterior. En dicha inteligencia, aconsejó la experta un tratamiento psicológico de apoyo por el lapso de tres meses, con una frecuencia semanal, estimando el valor de la sesión entre \$... y \$ Teniendo en cuenta las pautas mencionadas, como asimismo, que al valorar la cuantía de la reparación, cabe apreciar la variación monetaria como un aspecto intrínseco del daño, (Conf. Alterini, Ameal, López Cabana, Derecho de Obligaciones, p. 278, N° 616), es que propongo al Acuerdo incrementar el monto acordado a la suma de \$... XI.- Gastos médicos, de farmacia y traslado. Por este ítem el Sr. juez de grado concedió la suma de \$... Es criterio prácticamente uniforme que tales gastos se presumen, ya que aún a falta de pruebas sobre la entidad de gastos médicos y de farmacia los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones" (Conf. Exptes. N° 37.034/04; 69.167/01 entre otros). No obsta a ello la circunstancia que la accionante cuente con obra social, pues los responsables de los daños deben colocar al damnificado en condiciones que le permitan recuperar la capacidad que ha quedado disminuida y de tal manera permitirle a aquel que pueda afrontar los gastos de los profesionales y de la entidad asistencial que a su criterio goce de mayor idoneidad (Expte. n°11.596/98; 95.112/98, entre otros), siendo además lógico que en el transcurso del tratamiento el enfermo efectúe erogaciones en elementos necesarios para su curación y tratamiento que exceden la atención brindada en un hospital público y la cobertura de la obra social. Generalmente, la gratuidad de la atención terapéutica que ofrecen ciertos establecimientos se ajusta a honorarios médicos y servicio de internación, los demás ítems deben ser absorbidos total o parcialmente, por el propio paciente. En consecuencia, la circunstancia de haber sido asistido el lesionado en un hospital público no descarta la reclamación por ciertos gastos terapéuticos no cubiertos por la entidad (Zavala de González, Ob. Cit., p. 99). Por lo demás, resulta lógico que en el transcurso del tratamiento el enfermo efectúe erogaciones en elementos necesarios para su curación y tratamiento que exceden la atención brindada en un hospital público y la cobertura de la obra social. En cuanto a los

gastos de traslado, corresponde otorgar una suma prudencial que cubra la utilización de distintos medios de transporte, aunque no se acredite fehacientemente su monto. La fijación de este ítem depende de los elementos de juicio obrantes en la causa, como ser lesiones sufridas, tiempo de curación, conclusiones médicos legales de la pericia, etc., y si bien no es necesaria la efectiva prueba de ellos, ya que esos gastos por su naturaleza no requieren en principio prueba documentada, su fijación debe hacerse prudencialmente y en concordancia con las constancias de la causa (Exptes. N° 16.874/01; 55.583/99; 90.213/01, entre muchos otros). En función de lo expuesto, el rubro resulta procedente y en mérito a las lesiones y secuelas padecidas por la accionante, el monto otorgado no puede considerarse en modo alguno excesivo, por lo que se confirma en razón de no existir agravio por parte de la actora. XII.- Daño moral. El a quo indemnizó el presente rubro en la suma de \$..., la que es apelada por la Municipalidad de Avellaneda por considerarla excesiva. Sobre la cuestión, enseña Ramón Daniel Pizarro, que el daño moral importa, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial (Pizarro, Daño Moral, p. 47). La opinión doctrinaria casi uniforme considera que la tesis resarcitoria contempla con mayor certeza el fundamento de la reparación del perjuicio experimentado por el damnificado, con ello quedo superada la concepción que entendía analizar el tema focalizando su atención en el autor, propiciando la imposición de una sanción ejemplar a este último. Es así que se diferencia la noción de daño reparable en sentido amplio conceptualizándolo como la lesión a cualquier derecho subjetivo, de otra acepción estricta, que entiende que dicha lesión recae sobre ciertos derechos, patrimoniales o extrapatrimoniales, cuyo menoscabo genera una sanción patrimonial. Este último significado -relevante en derecho de daños- pone en evidencia que la consecuencia de la lesión al derecho subjetivo siempre es cuantificable en dinero. La indemnización tiene como finalidad la satisfacción de la víctima por el victimario, a través de una prestación de índole patrimonial que se le impone a este último a favor de aquella, aunque no siempre el rol de tal indemnización es estrictamente resarcitorio sino que puede ser satisfactorio como ocurre en el daño moral. En esa instancia juega la prudente discrecionalidad del juzgador, quien si bien es cierto encuentra obstáculos en la valuación, como también ocurre con ciertos daños de índole material, debe llevarla a cabo analizando las circunstancias fácticas que enmarcaron el hecho dañoso, así como las consecuencias de tipo individual o social que originaron. Tal valoración debe efectuarse teniendo en cuenta la entidad del daño moral en función de la gravedad objetiva del menoscabo (conf. Bueres, Ponencia presentada en las II Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil con la adhesión de los Dres. Banchio, Pizarro, Vallespinos, Zavala de González, entre otros). En tal sentido, señala Ramón Daniel Pizarro en la obra citada (p. 240) que "El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc. son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto?". La tesis resarcitoria tiene plena vigencia en doctrina nacional, por lo que, en la valuación del daño moral padecido, no debe primar la idea de placeres compensatorios que servirían para brindar consuelo a la víctima, sino que es necesario estimar la entidad objetiva del daño, para repararlo con equidad. No obstante lo expresado, en tal justipreciación debe tenerse en cuenta la gravedad de la falta cometida por el agravante, sin que ello implique adoptar "in totum" la idea sancionatoria; ello es así en razón que la actitud que adopta el ofensor no puede ser ignorada por el juzgador, quien debe tenerla presente, porque la extensión del resarcimiento en nuestro derecho positivo se inclina por un sistema mixto que además del daño objetivamente considerado tiene en cuenta el factor de atribución con el que obra el ofensor (Conf. Derecho Obligaciones, Alterini, Ameal, López Cabana, p. 259, n° 579 (3)). En esa dirección se orienta la opinión prevaleciente en doctrina al propiciar la reparación integral, para algunos plena, de todo daño provocado. Debe decirse además que si bien es cierto que el daño moral por aplicación de las reglas que rigen la carga de la prueba debe ser acreditado por quien pretende su reparación, es prácticamente imposible utilizar para ello una prueba directa por la índole espiritual y subjetiva del menoscabo. En cambio, es apropiado el sistema de la prueba presuncional indiciaria como idóneo a fin de evidenciar el daño moral. La prueba de indicios o presunciones hominis se efectúa a partir de la acreditación por vía directa de un hecho del cual se induce indirectamente otro desconocido, en virtud de una valoración hecha por el Juzgador basada en la sana crítica (art. 163 del ritual). Por lo tanto es necesario probar indefectiblemente la existencia del hecho que origina el daño debiendo darse entre aquel y este último una relación de causalidad que "conforme el curso normal y ordinario" permite en virtud de presunciones hominis evidenciar el perjuicio. Asimismo es conveniente producir la prueba respecto de las circunstancias que rodean al damnificado y al evento generador del perjuicio, lo que permite deducir su envergadura. Las dificultades que para la accionante representan las secuelas del accidente en todos los aspectos de su vida, imponen sin duda limitaciones socio-económicas, que justifican ampliamente la extensión del resarcimiento en función de la reparación integral y plena. En dicha inteligencia, y teniendo en cuenta las lesiones sufridas por la damnificada, las secuelas padecidas, sus condiciones personales, las objetivas del siniestro y demás particularidades que muestra la causa, es que no puede considerarse

excesivo el monto acordado en la instancia de grado, destacándose que no existe agravio de parte de la demandante.

XIII.-Intereses. Se agravia la actora por cuanto el a quo ordenó la aplicación de la tasa pasiva promedio del BCRA desde el momento del hecho y hasta la fecha del pronunciamiento de grado y desde allí y hasta la fecha de cumplimiento de la sentencia a la tasa establecida en el plenario "Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A.". La actora solicita la aplicación de ésta última tasa desde la fecha del evento dañoso y hasta el efectivo pago. La doctrina del acuerdo plenario de fecha 20 de abril de 2009 en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transporte Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", dejó sin efecto la fijada en los plenarios "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros sobre daños y perjuicios" del 2 de agosto de 1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI, interno 200 sobre daños y perjuicios" del 23 de marzo de 2004 y estableció como tasa de interés moratorio la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, con cómputo desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido. Esta excepción debe ser alegada y probada por la parte a quien afecta (principio dispositivo). Los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido, porque el perjuicio se ha producido allí y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). Por lo demás, el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo equivale al momento a partir del cual la obligación se hace exigible, teniendo en cuenta que la no liquidez de la suma no implica la no exigibilidad y, por tanto, es desde la mora -en el caso, el hecho - que resulta computable (Expte. N° 105.697/02, "Boncor Claudio c/ Celucci Héctor s/ daños y perjuicios", del 10/02/2010, con voto preopinante de la Dra. Silvia A. Díaz). Lo que se debe no es una suma determinada, sino la compensación que el acreedor tiene derecho a percibir como resarcimiento por el daño padecido, que se resuelve en una suma dineraria en el momento en que el juez, al dictar sentencia, fija su determinación y cuantificación. La naturaleza de la deuda (de valor) no cambia por el procedimiento que se realice (cuantificación).

En tal sentido, la circunstancia de tratarse en el caso de deudas de valor que se traducen en una suma de dinero como compensación del perjuicio producido y que el órgano jurisdiccional fija en la sentencia, no implica en modo alguno, que la fijación del quantum contenga mecanismos de actualización o cualquier otro que configure una repotenciación o indexación de deuda, la que se encuentra prohibida. Por otra parte, los antecedentes mencionados, ni la doctrina plenaria recaída en autos "Samudio de Martínez, Ladislaa c. Transportes Doscientos setenta S.A. sobre daños y perjuicios", permiten efectuar diferencias con fundamento en la fecha de fijación de la cuenta indemnizatoria, ni tampoco atendiendo a la naturaleza de la obligación, ya que aquellos dispusieron una solución aplicable a todos los casos acorde a su generalidad. De establecerse una tasa menor se estaría premiando al deudor por el tiempo transcurrido entre el hecho y la sentencia firme que decide su pago. Como ha señalado la Sala H en autos "Fragoso c/ Construed SA s/ daños y perjuicios" (22/04/03) "...una tasa inferior a la de plaza provoca un beneficio para el deudor moroso que aumenta a medida que el proceso se dilata, mientras que una tasa acorde a la del mercado constituye un estímulo que es el deseable, en tanto se ajusta a la garantía ínsita en el art. 18 de la Constitución Nacional?". En cuanto al enriquecimiento indebido, sostuvimos en el plenario aludido, conjuntamente con la Dra. Hernández y los Dres. Sanso, Mizrahi, Ramos Feijoo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, que "la salvedad sólo tendría significación en los casos en que el capital de condena se tradujese en sumas actualizadas por índices que miden la depreciación monetaria acaecida entre la mora, o el día en que se produjo el perjuicio objeto de reparación, y el dictado de la sentencia. Esto así porque, en ese supuesto, la actualización monetaria ya habría recuperado el valor del capital. Si a dicho capital de condena, por hipótesis actualizado, se le adicionara una tasa activa que incluyese el plus destinado a recomponer, justamente, el valor del capital, se originaría un enriquecimiento sin causa pues se estaría condenando a cargar no sólo con la depreciación monetaria, sino con un interés cuya tasa la computa nuevamente. Es decir, se obligaría al deudor a pagar dos veces por la misma causa. Tales fueron los fundamentos que llevaron, en la década de los setenta, a consagrar tasas de interés "puro" que excluían la prima por la desvalorización monetaria que ya había sido calculada al actualizarse el capital mediante el empleo de índices?". Asimismo que "A partir de la ley 23.928, en 1991, quedó prohibida toda "indexación" por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, prohibición que ha mantenido el art. 4, vigente ley 25.561, denominada de emergencia económica. "En ningún caso dice esta última norma se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor?". Agregando que, "De tal modo el capital de condena no es susceptible, hoy, de estos mecanismos de corrección monetaria, que en su origen fueron propiciados exclusivamente para las llamadas obligaciones de valor que se liquidan en dinero y que con la hiperinflación que azotó a nuestra economía durante décadas se generalizó a todas las obligaciones dinerarias. En tal sentido, los fallos plenarios dictados por la Cámara Nacional en lo Comercial (13/4/1977) y por esta Cámara (in re "La Amistad S.R.L. v. Iriarte, Roberto C." del 9/9/1977), siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ejercieron un efecto multiplicador de la crisis inflacionaria. Y fue en ese contexto que se elaboraron

critérios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. Sosteniendo que ?El contexto actual no es, por fortuna, aquél. La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales como suele decirse, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se "indexen", o sea actualicen, los montos reclamados en la demanda mediante la aplicación de índices de depreciación monetaria. Tales procedimientos de actualización están prohibidos, se reitera, por las leyes antes citadas. Y aunque pudiera argumentarse que, aun así, la obligación de resarcir daños constituye una típica obligación de valor que se liquida en dinero, según la clásica nomenclatura, existe consenso por lo menos a partir del dictado de la ley 23.928 que los montos liquidados por quien reclama el resarcimiento en juicio, constituyen parámetros que deben respetarse en acatamiento del principio de congruencia, salvo lo que, en más o en menos, surja de la prueba producida durante el proceso?. Con ese mismo criterio se aceptó, ?desde 1992, aplicar a falta de un pacto o convenio de intereses, la tasa pasiva promedio que mensualmente publica el Banco Central de la República Argentina y que entre ese año y el 2004, estuvo por encima de los precios al consumidor, lo cual no ocurre en la actualidad. Como señaló la mayoría del tribunal al responder a la primera pregunta del acuerdo plenario, una tasa que se encuentra por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al acreedor sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda?. Agregando que ?la salvedad que se hace al responder a la última pregunta que se formuló en el acuerdo no es operante en este contexto; dicha salvedad queda confinada al hipotético caso de que, en el futuro, se autorizara la repotenciación de un capital de condena, lo que, en principio, no es posible hacer actualmente, en acatamiento del derecho vigente?. Es por ello que, ?desde el inicio de la mora, ya sea que la obligación pertenezca a la órbita contractual o aquiliana, hasta el cumplimiento de la sentencia quedó determinada una regla general: aplicar al cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Civil) la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamiento?. ?El enriquecimiento indebido, especie del enriquecimiento sin causa, funciona como principio general de derecho que representa un llamado abstracto a la justicia, que debe primar en todo ordenamiento jurídico?. Dicho principio, ?como tal, adolece de una vaguedad e imprecisión notorias, que dificultan su aplicación a situaciones concretas que se dan en la práctica de las relaciones jurídicas?. ?No obstante, aun derogadas en un futuro hipotético las leyes que prohíben la actualización por repotenciación de deuda, a efectos de otorgarle virtualidad a la excepción a la regla general resuelta en el plenario, es necesario que se den ciertos presupuestos: la coexistencia de un enriquecimiento de una parte y un empobrecimiento de la otra, relación causal entre ambos e inexistencia de una justa causa que avale la variación operada entre los patrimonios del deudor moroso y su acreedor, que altere el significado económico del capital de condena por aplicación de una tasa distinta a la activa en el cálculo de los intereses moratorios, todo lo cual deberá ser debidamente solicitado y acreditado por el interesado?. Ello así, ?por cuanto la facultad morigeradora de oficio es propia cuando en virtud del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197) las partes pactaron intereses punitivos exorbitantes en caso de mora del deudor, pero de ningún modo cuando se trata del supuesto contemplado por el art. 622 del Código Civil, atento al principio dispositivo del proceso; la naturaleza patrimonial de la acción ejercida y las reglas respecto de la carga probatoria establecida en el art. 377 del Código Procesal?. Por los argumentos expuestos, es que propongo modificar la sentencia recurrida ordenándose aplicar, desde la fecha del hecho y hasta el efectivo pago, la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. XIV.- Por las razones dadas expido mi voto de la siguiente manera: I) porque se modifique la sentencia recurrida, incrementándose los montos acordados en concepto de ?incapacidad física? y ?gastos de tratamiento psicológico? a las sumas de \$... y \$... respectivamente; II) porque se revoque haciéndose lugar al rubro ?daño psíquico transitorio? por la cantidad de \$... con más intereses en la forma indicada; III) porque se modifique la tasa de interés conforme pautas establecidas en el considerando pertinente; IV) porque se confirme en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios y V) porque se impongan las costas de Alzada a cargo de las recurrentes vencidas (Conf. art. 68 del CPCC). El Dr. Domínguez y la Dra. Hernández por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, votan en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL- CARLOS A. DOMINGUEZ-LIDIA B. HERNANDEZ-JAVIER SANTAMARIA- (SEC.). Es copia. Buenos Aires, ... noviembre de 2015. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) modificar la sentencia recurrida, incrementándose los montos acordados en concepto de ?incapacidad física? y ?gastos de tratamiento psicológico? a las sumas de \$... y \$... respectivamente; II) revocarla haciéndose lugar al rubro ?daño psíquico transitorio? por la cantidad de \$... con más intereses en la forma indicada; III) modificar la tasa de interés conforme pautas establecidas en el considerando pertinente; IV) confirmarla en todo lo demás que decide, manda y fuera objeto concreto de agravios; V) imponer las costas de Alzada a cargo de las recurrentes vencidas (Conf. art. 68 del CPCC) y VI) diferir la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos la liquidación definitiva (conf. art. 279 del Cód. Proc.). Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN. Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la

Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido. Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase.

005173E