

## Danos Y Perjuicios Tropiezo De Peaton Con Canos Que Sobresalen Del Cordon Responsabilidad Del Frentista

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Tropiezo de peatón con caños que sobresalen del

cordón. Responsabilidad del frentista Se mantiene la condena al consorcio frentista a resarcir los daños sufridos por la actora al tropezar con unos caños de desagüe que sobresalían del cordón. En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 1 días del mes de diciembre de 2015, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "C" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos interpuestos en los autos "TORRO GRACIELA BEATRIZ C/ CONSORCIO DE PROPIETARIOS LIBERTAD 274/98 ESQ.SARMIENTO 1202/12 Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", EXPTE. N° 5620/2011, respecto de la sentencia corriente a fs. 194/99, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía efectuarse en el orden siguiente: Sres. Jueces de Cámara Dres. Díaz Solimine, Cortelezzi y Alvarez Juliá. Sobre la cuestión propuesta el Dr. Díaz Solimine dijo: I.- La sentencia admitió la demanda promovida por Graciela Beatriz Torro y condenó al Consorcio de Propietarios Libertad 274/98 esquina Sarmiento 1202/12 a abonarle a la accionante la suma de \$ ..., con más los intereses y costas del pleito. La condena se hizo extensiva a Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. Contra dicho pronunciamiento traen sus quejas el consorcio demandado y su aseguradora, memorial éste, que no fue replicado por las partes. Se quejan los recurrentes de la atribución de responsabilidad efectuado a su parte, en el entendimiento que la responsabilidad por el mantenimiento de las veredas a ellos delegada por el G.C.B.A., se limita precisamente a la acera- la que sostienen se encontraba en perfecto estado- más no al cordón, cuyo mantenimiento se encuentra a cargo del titular de los bienes, es decir del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo que dejan pedido se revoque la sentencia en crisis y se rechace la demanda en su contra intentada. Dicho ello, me avocaré al estudio de la cuestión planteada. II.- El hecho de marras tiene su génesis en el accidente sufrido por la Sra. Torro con fecha 25 de septiembre de 2009, siendo aproximadamente las 12.00 horas, en oportunidad en que la accionante se encontraba caminando por la calle Libertad a la altura del 274, cuando decidió descender a la calzada para darle paso a un peatón que transitaba cargando bidones de agua, cuando al intentar subir nuevamente a la vereda, debido al mal estado de se enganchó con un caño roto que sirve de desagüe de los locales de la galería Sarmiento 1202 esquina Libertad. La demandada por su parte, niega la existencia del hecho a estudio, y en subsidio deja planteada la cuestión acerca de que el problema -de haber ocurrido- se habría originado en la falta de mantenimiento del cordón de la vereda, lo que de ninguna manera se encuentra a su cargo, sino por el contrario lo está en cabeza del G.C.B.A., quien por otra parte resulta ser el propietario de los bienes. Los recurrentes critican que el sentenciante de grado condenara a su parte con base en lo dispuesto por la ordenanza municipal N° 33721, por cuanto entienden que ésta sólo hace referencia a la vereda más nada dice del cordón de la misma, por lo que solicitan se revoque la sentencia en crisis. Concretamente, señalan que de cualquier manera lo que aparentemente se encontraba dañado era el cordón y no la vereda por lo que con sustento en el art. 2340 del Cód. Civil, es el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien debe responder. Ahora bien, es claro que el thema decidendum en esta Alzada, queda circunscripto a éste último agravio, vale decir, si corresponde o no hacer extensiva la responsabilidad del mantenimiento del cordón de la vereda al propietario frentista o bien éste debe quedar en cabeza del municipio del que se trate. Esto es así, por aplicación del principio de congruencia receptado por los artículos 34 inciso 4to. y 163 inciso 6to. del CPCC. Es que, con arreglo a la primera de las normas mentadas, al fundar toda sentencia recae sobre el juez el deber de respetar el principio de "congruencia", entendiéndose por tal aquel accionar que exige la estricta adecuación del pronunciamiento judicial a las cuestiones articuladas en la pretensión del actor y en oposición del demandado, lo que delimita el tema a resolver por el juez (criterio señalado por la CSJN en autos Suarez c/ Urquiza, 6-9-77, entre otros). Es entonces, sobre este eje sobre el cual se analizará la responsabilidad imputada a la accionada. El art. 2340 del Cód. Civil, establece que quedan comprendidos entre los bienes públicos: ".inc. 7) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común. Por su parte, la ordenanza municipal N° 33721, establece en el art. 1° "La responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas, compete al propietario frentista..". Asimismo, la ordenanza municipal N° 33721, en su art. 17) establece: "En los casos en que la acera sea afectada por obras de Empresas de Servicios Públicos, colocación o reparación de semáforos, alumbrado público, demarcaciones, corte de raíces o cualquier otra rotura ajena a su voluntad, el frentista deberá efectuar la denuncia correspondiente ante la Dirección de Obras en la Vía Pública, aportando todos los datos necesarios para la identificación del causante de los deterioros?". Ahora bien, a efectos de dilucidar la cuestión planteada, resulta de utilidad exponer la definición de algunos de los términos que servirán para zanjar la

controversia suscitada. En este sentido, el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 2148) acerca la definición de los siguientes términos: Acera: sector delimitado de la vía pública que bordea la calzada, destinado a la circulación de peatones. Calzada: sector delimitado de la vía pública destinado a la circulación de vehículos. Cordón: elevación construida al borde de la calzada que la separa de las aceras, isletas o plazoletas y forma parte de éstas. Ahora bien, de lo apuntado precedentemente, se desprende que el cordón forma parte de las aceras, por lo que conforme lo dispuesto por la ordenanza municipal N° 33.721, será el propietario frentista quien tenga a su cargo la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas. Desde otro ángulo, advierto que no se encuentra acreditado -en rigor de verdad, ni siquiera fue invocado por el consorcio demandado- la circunstancia de haber efectuado la denuncia prevista por el art. 17 de la ordenanza 33.721, ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, lo que sella la suerte de la queja a estudio. En efecto, en un caso análogo se dijo que: "...en el caso no surge comprobado que se tratara de roturas provocadas por obras de servicios públicos, sino de deterioros de la rampa construida en la vereda sea por el mero paso del tiempo o por deficiencias en la construcción, pero que la tornan peligrosa para quienes transitan por el lugar. De ahí que resulte aplicable el principio general establecido en la ordenanza mencionada en el sentido de que la responsabilidad primaria y principal del mantenimiento y conservación de las veredas compete al propietario frentista (art. 1° de la ordenanza 33.721), no cabe duda de que éste debe responder por los perjuicios que sufran los transeúntes a raíz del deterioro de la vereda, de la que forma parte la rampa. Y aunque se juzgara que estas rampas para discapacitados debieran ser reparadas por el Gobierno de la Ciudad, el art. 17, inc. c), de la ordenanza 33.721 prevé entre otros el caso en que la acera se encuentre afectada por cualquier rotura ajena a la voluntad del frentista, supuesto en el que éste debe efectuar la denuncia correspondiente ante la Dirección de Obras en la Vía Pública aportando todos los datos necesarios para identificación del causante de los deterioros. Ha de entenderse que en todos los casos previstos en el mencionado art. 17 siempre que la acera se encuentre rota o que genere riesgos para los peatones, el frentista debe efectuar esa denuncia ante la dirección correspondiente y de no hacerlo resulta también responsable de los daños que deriven de la vereda rota..? (cfr. CNCiv., Sala F, in re "Caselli Beatriz Amalia c/ Frávega S.A. y otro s/ daños y perjuicios", del 13.5.08). En suma, por todo lo expuesto voto por confirmar la sentencia en crisis, lo que conlleva el rechazo de la queja a estudio. III.- RUBROS INDEMNIZATORIOS:

III.1.- INCAPACIDAD SOBREVINIENTE: Este rubro prosperó por la suma de \$ ..., en concepto de incapacidad física, y por la de \$ ..., en concepto de resarcimiento por el daño psicológico sufrido. Dicha partida fue apelada por el consorcio demandado quien estima que la misma es elevada y deja pedido su reducción. Veamos que dijo el perito médico legista designado de oficio a fs. 120/25. La pretensora golpeó con la rodilla izquierda y su hemisferio izquierdo contra la acera. Fue trasladada al Sanatorio Dupuytren donde fue atendida por guardia, oportunidad en la que se constataron traumatismos múltiples de rodilla y pierna con dolor en la flexo extensión. Se le realizó radiografía de codo, hombro y rodilla izquierda y se constató fractura de rótula, la que fue medicada con antiinflamatorio e inmovilización. Con fecha 28.9.09 se constató fractura de rótula izquierda desplazada por lo que se decidió la resolución de la misma con osteosíntesis mediante cirugía artroscópica. Esta intervención se llevó a cabo el día 3 de octubre de 2009 en el hospital General de Agudos J.A. Fernández lográndose la reducción de la fractura mediante la referida técnica de osteosíntesis. En el mes de mayo de 2010, consultó nuevamente en el hospital Fernández por presentar dolores persistentes en la rodilla izquierda, por lo que se decidió retirar el material de osteosíntesis el día 15 de Julio de 2010. Refiere dolor esporádico en la rodilla izquierda con dificultades para la flexión que cede con la ingesta de antiinflamatorios. En la exploración física se aprecia dolor localizado en la cara anterior de la rodilla lesionada, tumefacción y es habitual la ocupación articular por hemartrosis. Concluye el experto que la Sra. Torro presentó con relación causal con el accidente de autos por el mecanismo de caída simple dinámica con acción de marcha la fractura de rótula izquierda con el desplazamiento de la misma que luego de la reducción le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 3%, a lo que debe adicionársele un 1% más en concepto de lesiones cutáneas descriptas (portales artroscópicos). La parte actora impugnó las conclusiones arribadas por el experto a fs. 128, lo que mereció la respuesta por parte del idóneo de fs. 130, oportunidad en la que ratifica su dictamen. Ya en el plano psicológico, del relato de los detalles del accidente que protagonizó se observa un alto grado de angustia. Desde el accidente, se siente menoscabada en cuanto a la posibilidad de realizar tareas que van desde lo cotidiano como las tareas del hogar hasta lo que tienen que ver con su futuro laboral, a pesar de que al momento del examen físico se encontraba trabajando. Del psicodiagnóstico obrante a fs. 147/9, se desprende de las técnicas gráficas administradas indicadores de ansiedad, desánimo y regresión. El problema físico a partir del accidente sufrido y sus implicancias emocionales, el dolor constante y las limitaciones físicas repercuten directamente en una pérdida de autonomía y autoestima. De cualquier manera, a la exploración de las funciones psíquicas no presenta alteraciones en la atención, sensopercepción e ideación ya sea en la asociación de ideas o en el juicio como así tampoco en la elaboración del pensamiento. Consideró el perito que la accionante presenta una reacción vivencial anormal postraumática de tipo depresivo grado II, lo que le ocasiona una incapacidad parcial y permanente del 10%. En suma, tomando en consideración

las condiciones personales de la actora (54 años al momento del accidente, casada, sin hijos, se desempeña como óptica en forma independiente), así como la entidad de la lesión física y psíquica padecida, considero que el monto otorgado por el sentenciante de grado no resulta elevado, por lo que propondré al Acuerdo su confirmación, lo que equivale a desestimar el agravio efectuado por la demandada.

III.2.- DAÑO MORAL: Este rubro prosperó por la suma de \$ ... Dicha partida resarcitoria fue apelada por el consorcio demandado por considerarlo elevado y solicita su disminución. Con relación al presente rubro, considero que se trata de un daño resarcible, ya que no tiende a sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar la damnificada como consecuencia del accidente, procurándole una satisfacción o compensación. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima. Sólo ella 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; Brebbia, Roberto "El daño moral" n° 116; Mosset Iturraspe, Jorge "Reparación del dolor: solución jurídica y de equidad en LL 1978-D-648). 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). Es indudable que el sufrimiento de la actora a partir del accidente y su ulterior rehabilitación originaron un daño de la naturaleza indicada, destacando que el quantum indemnizatorio otorgado en la anterior instancia se compadece con los establecidos por esta Sala en casos similares, por lo cual mi voto es por confirmar el monto resarcitorio en cuestión, lo que equivale a desestimar el agravio de efectuado por el consorcio demandado.

IV.- INTERESES: La sentencia dispuso la aplicación de intereses según tasa activa desde la producción del daño, hasta el cumplimiento de la sentencia. Se queja el demandado, quien manifiesta que la aplicación de la referida tasa de interés durante todo el período implicaría una alteración del significado económico del capital de condena, lo que configuraría un enriquecimiento indebido. Al respecto, señalo que no puede soslayarse que la reciente ley 26.853 de creación de las Cámaras Federales de Casación deroga el artículo 303 del Código Procesal. Tampoco se desconoce que su interpretación ha dado lugar a distintas posturas en orden a la actual vigencia de tal derogación, ya que según una de ellas, la derogación expresa de los artículos 302 y 303 del Código Procesal opera de acuerdo al citado artículo 15 de la ley a partir de su publicación, mientras que para la otra posición la obligatoriedad para la Cámara y los jueces de primera instancia de la doctrina plenaria se mantiene vigente hasta tanto no suceda un hecho futuro e incierto, como es la constitución de los tribunales previstos por la ley 26.853 y la puesta en funcionamiento de las respectivas Cámaras. Ahora bien, no obstante ello y sin perjuicio de cual de aquellas se adopte sobre la vigencia temporal de tal derogación, lo cierto es que se comparte la interpretación legal y los fundamentos que resultan del voto de la mayoría del fallo plenario de esta Excma. Cámara "Samudio de Martínez, L. c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ ds. y ps." (20 de abril del año 2009), la misma deviene aplicable al presente, sin perjuicio de señalar que conforme lo sostuve pretéritamente y en diversos precedentes, que la tasa pasiva era la que debía aplicarse sobre aquellas partidas fijadas a valores actuales desde que cada perjuicio se originó hasta la fecha de la sentencia definitiva. Adentrándonos en un nuevo estudio del tema en cuestión, y el cambio de las circunstancias de hecho existentes al momento del dictado del plenario, me indujeron a cambiar la posición sostenida y mencionada precedentemente. En este entendimiento, considero que debe aplicarse la tasa activa al capital de condena desde el momento del hecho, toda vez que la misma no genera o configura un "enriquecimiento indebido" ni una "doble actualización". Si así fuera e importara una situación excepcional que se apartara de la regla general establecida en el mencionado plenario debe ser probada en forma clara y contundente por el deudor en el ámbito del proceso (cfe. art. 377 del CPCC), circunstancia que no se verifica en el presente, lo que sella la suerte adversa de la queja.

V.- Por lo expuesto, de compartir mi voto, propongo al Acuerdo: 1) Confirmar la sentencia recurrida en todo lo que se decide y fuera motivo de agravios; 2) Imponer las costas de Alzada a la demandada, conforme criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.N.).

La Dra. Cortelezzi dijo: Adhiero en términos generales al voto de mi distinguido colega de Sala Dr. Díaz Solimine, aunque con una disidencia parcial con relación al cómputo de los intereses. En este sentido, el preopinante propuso la aplicación de intereses según la tasa activa por aplicación del plenario dictado por esta Excma. Cámara en autos "Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Sesenta s/ Daños y perjuicios". La doctrina plenaria sentada en dichos autos obliga a aplicar, conforme su punto III, la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. Sin embargo, como lo expresó esta Sala luego del citado fallo plenario y como con acierto lo replica el vocal preopinante, la convocatoria incluyó un cuarto punto referido al tiempo en que dicha tasa debía aplicarse, lo que deja al descubierto que, a pesar de la amplia mayoría con que contara la mentada tasa activa -luego de fracasar la moción sustentada, entre otros, por los tres integrantes de esta Sala, en el sentido de dejar libertad a los jueces para establecerla en cada caso particular- había una opinión generalizada de

adecuar la aplicación de dicho rédito atendiendo a diversas circunstancias como pueden serlo la forma de establecer el monto de la condena, las indemnizaciones u otras obligaciones a las que pudiera aplicársele, la necesidad de acortar el tiempo de los procesos, etc., considerando así diversas tasas según el período en el que debía enjugarse el daño moratorio. Sin alterar, acertadamente, la doctrina plenaria sentada en el fallo "Gómez c/ Empresa Nac. de Transportes" respecto al tiempo en que se produce la mora de la obligación de indemnizar con relación a cada perjuicio, ello no implica, ¿per se?, que hasta el efectivo cumplimiento deba aplicarse la votada tasa activa, sino que será así siempre que no se altere el contenido económico de la sentencia, importando ello un desplazamiento injustificado de bienes del patrimonio del deudor al del acreedor. Es que la imposibilidad de hecho de fijar valores históricos con relación a indemnizaciones por incapacidad o daño moral, entre otros rubros, dada la cambiante realidad que ha caracterizado a la zigzagueante y poco ortodoxa economía de nuestro país, ha llevado en la especie a esta Sala a establecer a la fecha de su pronunciamiento los valores de las diversas partidas. En la medida que se den tales condiciones, esta Sala ha decidido reiteradamente que los intereses deben computarse según la tasa pasiva desde el hecho hasta la fecha del pronunciamiento de grado y, desde allí, según la tasa activa que hoy surge de la referida doctrina plenaria. Con el panorama descripto, diré que no coincido con la postura ahora asumida por mi distinguido colega preopinante en cuanto a que la coyuntura económica actual haga variar el temperamento adoptado por esta Sala antes de ahora. De ahí que, atendiendo a los valores ya actualizados, propondré al Acuerdo para mantener incólume el capital de condena y no sin dejar de advertir que aún la tasa pasiva promedio que publica mensualmente el Banco Central incluye un porcentaje para hacer frente al envilecimiento del signo monetario, computar los intereses a la tasa pasiva desde la fecha del hecho dañoso, hasta el dictado del pronunciamiento de grado -oportunidad en la que se han actualizado los montos indemnizatorios- y desde allí en adelante, y hasta el efectivo pago, a la tasa activa. Así voto. El Dr. Alvarez Juliá dijo:

Adhiero al voto de mi distinguido colega Dr. Díaz Solimine, con la distinción esbozada por la Dra. Cortelezzi en torno a la tasa de interés. Con lo que terminó el acto.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- BEATRIZ LIDIA CORTELEZZI.- LUIS ALVAREZ JULIÁ.- Buenos Aires, diciembre de 2015.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el acuerdo que antecede, se RESUELVE: 1) Aplicar la tasa de interés que resulta del voto de la mayoría; 2) Confirmar todo lo demás que la sentencia decide y fuera motivo de agravios; 3) Imponer las costas de Alzada a la demandada, conforme criterio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.N.). Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada 15/2013) y devuélvase.- OMAR LUIS DIAZ SOLIMINE.- BEATRIZ LIDIA CORTELEZZI.- LUIS ALVAREZ JULIÁ.- 007915E