

Danos Y Perjuicios Caida De Un Arbol En La Via Publica Tormenta Inexistencia De Caso Fortuito Responsabilidad De La Municipalidad

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída de un árbol en la vía pública. Tormenta.

Inexistencia de caso fortuito. Responsabilidad de la Municipalidad Se mantiene el fallo que hizo lugar a la demanda de daños deducida a raíz de la caída de un árbol de la vía pública sobre el automóvil del actor, ya que la tormenta no puede ser considerada como un caso fortuito.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de junio de 2017, hallándose reunidos los Señores Vocales de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a fin de dictar sentencia en los autos: ?Rizzo, Graciela Beatriz c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Daños y Perjuicios?, habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden del sorteo de estudio, la Dra. Lidia Beatriz Hernández dijo: I.- La cuestión litigiosa. Contra la sentencia de grado dictada a fs. 177/183 que hizo lugar a la demanda, apelan la actora y el Gobierno de la Ciudad expresando agravios la primera a fs. 229/231 y el segundo a fs. 233/238, siendo contestados a fs. 244/246 y a fs. 241/243 respectivamente. En autos la parte actora persigue la indemnización de los daños y perjuicios que alega haber sufrido el día 4 de abril de 2012, siendo aproximadamente las 20.30 hs. en circunstancias en las que, según sostiene, un árbol se desplomara sobre su automóvil Volkswagen, modelo Suran, dominio ... mientras se encontraba estacionado sobre la calle Rio Cuarto a la altura del número ..., lugar de su residencia. Imputa responsabilidad al demandado y reclama el resarcimiento de los gastos de reparación de los daños al automóvil, su desvalorización, la privación de uso, y daño moral. Reclama -asimismo- daño psicológico siendo este último rubro desistido (cfr. audiencia art. 360 CPCC - fs. 89 vta.). El Gobierno de la Ciudad niega la existencia del hecho. Subsidiariamente, en lo que resulta relevante en esta instancia, alega el caso fortuito como eximente de responsabilidad, señalando que en el supuesto de existir el hecho habría sido una tormenta severa que califica como fuerte temporal con lluvias y viento la que habría provocado la caída del árbol. Refiere también, que en caso de ser cierta la falta de mantenimiento de la especie arbórea (como alega la actora), existiría culpa grave de la víctima por dejar estacionado el vehículo debajo de aquél debiendo conocer tal circunstancia al sostener que el hecho ocurre frente a su residencia. En la sentencia se hace lugar a la demanda por aplicación del art. 1113 del Código Civil. En su mérito, al no haberse tenido por acreditada las causales eximentes de responsabilidad invocadas, se adjudica la responsabilidad al Gobierno de la Ciudad y se lo condena a abonar a la actora, en el plazo de diez días, la suma de \$ 25.800 con más los intereses calculados de acuerdo a la jurisprudencia plenaria del fuero ?Samudio de Martinez, Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta SA s/ Ds. y Ps.?, y las costas derivadas del proceso. La actora se agravia por el rechazo del reclamo indemnizatorio en concepto de daño moral. Por su parte, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuestiona la valoración probatoria efectuada por el magistrado. Alega no encontrarse debidamente acreditado el hecho ni la responsabilidad atribuida. Sostiene, en subsidio, haber existido caso fortuito. Recurre además los montos fijados en concepto de resarcimiento por daños materiales, privación de uso y desvalorización del rodado, por considerarlos excesivos. Igualmente, se agravia en cuanto a la tasa de interés fijada y a la oportunidad desde la cual se dispuso su cálculo. Recurre -también- el plazo fijado en la sentencia para el cumplimiento del pago y solicita la aplicación de la ley 23.982. Ambas partes al contestar los agravios solicitan la deserción del recurso de la contraria por no cumplir con los requisitos del art. 265 del CPCC. La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad. De ahí que, en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga por cumplidos aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado. Este lineamiento tiende a armonizar el cumplimiento de los recaudos legales, garantizando de tal forma la defensa en juicio. Por ello, ante la duda corresponde considerar como expresión de agravios el escrito que no reuniría estrictamente los requisitos procesales. El criterio amplio que preside la materia tiende, así, a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional. En ese marco, y dado que la partes al expresar sus disconformidades con el pronunciamiento en vista han dado cumplimiento, en lo pertinente, con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal, hede proponer al acuerdo desestimarla declaración de deserción mutuamente perseguida, por lo que procedo a evaluar los agravios traídos a consideración del Tribunal. En primer lugar, he de señalar que en atención a 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 la fecha de producción del siniestro en estudio, resultan de aplicación al caso las normas del Código Civil de Vélez. II.- La responsabilidad. Como se advierte en esta instancia el Gobierno de la

Ciudad de Buenos Aires niega el hecho base de la demanda, esto es, la caída del árbol sobre el rodado de la parte actora. Invoca, no obstante, en el supuesto de acreditarse, el caso fortuito como eximente de su responsabilidad y la falta de relación causal con los daños que - también- objeta. Cuestiona consecuentemente, el análisis probatorio y el encuadre jurídico que el sentenciante realiza del tema debatido. Ello así, no resulta ocioso mencionar, que la actividad del magistrado encuentra su razón de ser en las facultades propias conferidas por el ordenamiento legal. Y que en el caso la mera compulsión de los obrados permite observar que aquél ha resuelto la cuestión guardando los principios de plenitud y congruencia que rigen la materia, habiendo evaluado el tema en debate dentro de un marco cognoscitivo fáctico-jurídico razonable (cfr. arts. 34 inc. 4º y 163 inc. 6º del Código adjetivo). En otro aspecto, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la omisión de valorar determinadas pruebas no es causal que autorice sin más a descalificar un fallo, toda vez que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de aquéllas que estimen idóneas, conducentes y decisivas para resolver la cuestión. (cfr. en tal sentido ?Balzarotti, G. Cánova, O y Reig, E. s/ regulación de honorarios? -40.623- B- del 23 -04-91 entre ots. y C.S.J.N. L.L., Rep. XXXIV, pág. 1562, sum. 56). Entonces, ratificando lo anteriormente señalado, analizados los elementos que arroja el expediente concluyo al igual que el primer sentenciante en tener por acreditado debidamente la existencia del hecho de narras. En efecto, las actuaciones labradas en sede policial, según da cuenta la contestación de oficio obrante a fs. 113/124 -instrumento público en los términos de los arts. 979 y ss. del Código Civil, que goza de plena fe hasta tanto sea redargüido de falso por acción civil y/o criminal (cfr. arts. 993/994 del citado cuerpo legal), circunstancia que no acaece en la oportunidad-, dan cuenta de la existencia del hecho y sus particularidades. Advierto también, que las placas fotostáticas existentes en tales actuaciones, hacen adquirir, en lo concerniente, relevancia a las acompañadas por la parte actora a fs. 5/7 del escrito de demanda, coadyuvando a tal interpretación. Avala asimismo lo expuesto, las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 97/8, las que aparecen como suficientemente precisas y debidamente circunstanciadas. Ello así, encontrándose debidamente acreditada la existencia del hecho cabe evaluar si ha existido el ?caso fortuito? alegado por la demandada. No es ocioso recordar que el ordenamiento legal vigente impone a la parte que afirma la existencia de un hecho controvertido su demostración no importando dicha carga la aportación de uno o más elementos de acreditación, sino que ellos tengan la fuerza que conduzca a una convicción favorable para quien la produce (art. 377 del CPCC). Entonces, pesaba sobre la Comuna probar tal circunstancia eximente de responsabilidad, lo que a mi criterio, la accionada no hizo. En efecto, como se desprende de la definición del art. 514 del Código Civil, las notas características del caso fortuito son la imprevisibilidad y la inevitabilidad. Es decir ?es el que no ha podido proveerse o que, previsto, no ha podido evitarse?. En resumen, es el acontecimiento que el deudor no tenía el deber ni el poder sea de prever o prevenir (imprevisibilidad), sea de combatir o evitar cuando se realizara (inevitabilidad) (Esmein, Paul, en Planiol - Ripert, T VI, nº 568). Un acontecimiento será imprevisible cuando es extraordinario cuando excede del curso normal de lo que suele suceder. El hecho será inevitable cuando resulte imposible superarse con la actitud normal de previsión que cabe exigir al responsable (Mayo, Jorge, en Belluscio - Zannoni, Código Civil Comentado, T II, pág. 663; Llambías, Tratado, Obligaciones, T I, pág. 234, núm. 190 y 191; Borda, Tratado, Obligaciones, T I, pág. 119, núm. 110). El Gobierno de la Ciudad invoca lo excepcional de la tormenta como eximente de responsabilidad, basando su planteo en el informe que adjunta al contestar la demanda a fs. 54/68 el cual - tal como expone acertadamente el ?a quo?- no se ocupó (siquiera) de validar (cfr. negligencia decretada a fs. 163). En tal sentido no puedo obviar que tormentas como la acaecida el día del hecho se repiten actualmente con mayor intensidad. De manera que tal circunstancia excluye uno de los caracteres del caso fortuito como es la imprevisibilidad. Tampoco se ha probado que a pesar de la fuerza de la tormenta sus consecuencias no se pudieran haber evitado de no haber el Gobierno municipal omitido su obligación de realizar las obras necesarias de mantenimiento y conservación del árbol que cayó sobre el automóvil. En tal sentido resulta relevante y no ha sido desvirtuado por la comuna lo señalado por el funcionario policial al practicar la constatación obrante a fs. 121. En dicha oportunidad dijo: ?...tratándose de una zona que posee gran cantidad de vegetación (entiéndase árboles de gran grosor y aparentemente en riesgo de posible caída debido al poco estado y control de los mismos por parte de las entidades que correspondan) dejándose constancia que en el lugar en que ocurrió el acontecimiento se halla un árbol que sufrió los efectos de la tormenta de viento que se originó oportunamente en esta ciudad....?. Como se advierte, si bien la tormenta fue intensa y es un hecho de la naturaleza, no puede identificarse con el caso fortuito cuando sus consecuencias se vinculan con el mal estado del árbol, o cuanto menos, la falta de adecuado mantenimiento o control. Dicho de otro modo, de haberse llevado a cabo los cuidados indicados, esas consecuencias pudieron prevenirse y evitarse. De allí que no pueden ser sinónimo de caso fortuito las consecuencias de una tormenta provocada por el mal mantenimiento, cuidado, y debido control que -a no dudarlo- se encuentran a cargo del Gobierno de la Ciudad. Por otro lado, la doctrina admite que el casus sólo exime al presunto responsable cuando está fuera de la cosa productora del daño. Dicho de otra manera: el suceso debe ser totalmente ajeno al riesgo o vicio de la cosa. (Goldenberg, Isidoro, ?Causalidad adecuada y factores extraños, en Derecho de daños, p. 297). Precisamente la caída del árbol se produjo por su mal estado. De lo

contrario de encontrarse éste en las condiciones adecuadas, los daños no se hubieran producido. A mayor abundamiento avala lo señalado la declaración testimonial obrante a fs. 98, brindada por el Sr. Appugliese Ronda, quien manifiesta haber visto que las raíces del árbol se encontraban reducidas en su tamaño, como consecuencia de haber sido cortadas para encuadrar la vereda. En cuanto a la eficacia probatoria de este testimonio, como antes adelantara, lo considero suficiente. Ello, por cuanto su carácter de vecino del reclamante y su singularidad sobre el particular, no obsta a la eficacia de sus dichos, los que analizo con mayor rigurosidad. A sus efectos cabe tener en cuenta que un hecho puede ser probado en base a la declaración de un solo testigo pues nuestro sistema al establecer que los jueces formarán convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal) ha excluido la aplicación del *testis unus testis nullus* derogando las disposiciones de las leyes de Partidas que excluían al testigo singular (Palacio, Derecho Procesal Civil T. IV, p. 654, Colombo, Código Procesal, TII, p. 698, Alsina, Tratado, T II, p. 484, Fassi, Código, T II, p. 353). En este sentido, la declaración del testigo único ha de contribuir a formar la convicción del juzgador, cuando ella trascienda objetividad, imparcialidad y verosimilitud emanada de la descripción y de la razón de sus dichos (conf. Palacio, ob. citada, p. 652; Colombo, ob. citada, pág. citada, Fenochietto, Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T II, p. 448 y nota 41). En el caso, además de este testimonio, existe prueba que permite tener por acreditado no sólo el hecho y sus particularidades. En efecto, la prueba informativa brindada por la Policía Federal a fs. 113/124 y los términos que emergen del peritaje mecánico avalan tal interpretación (cfr. fs. 141/149, ampliado a fs. 152). A mayor abundamiento, la demandada fue declarada negligente en la producción de la prueba informativa a la Dirección General de Arbolado y Espacios Verdes (cfr. fs. 163 vta.). Es decir no produjo ninguna prueba tendiente a poder sostener la postura fáctico - jurídico asumida. En tal contexto, coincido con el primer sentenciante que la responsabilidad del Gobierno de la Ciudad resulta evidente por el riesgo por vicio en la cosa habiéndose comprobado el mal estado de cuidado y conservación del árbol. Si como ha dicho Orgaz no es dudoso que la ilicitud deba definirse "...por la contrariedad del acto, positivo o negativo (acción u omisión), a las normas de un sistema dado de derecho? (Autor citado, La ilicitud (extracontractual), p. 18), la forma negativa que puede asumir la acción como presupuesto de la responsabilidad denominada omisión o abstención antijurídica hará responsable al autor cuando la ley le impusiese la obligación de cumplir el hecho omitido (López Cabana, Roberto, Responsabilidad civil del estado derivada del ejercicio del poder de policía, en Derecho de daños, p. 749). El Gobierno de la ciudad incumplió el deber legal emergente del poder de policía de seguridad en materia de conservación de los bienes públicos, consistente en realizar las obras necesarias para el mantenimiento en perfectas condiciones del árbol de narras del cual es dueño y guardián (arts. 2339, 2344 y conc. del Código Civil). Por ello, propondo al acuerdo la confirmación de la sentencia en este aspecto. Encontrándose acreditado el hecho y la responsabilidad que le cabe a la demandada, corresponde seguidamente determinar si la relación de causalidad entre el hecho y el daño, así como si los distintos rubros que componen la partida indemnizatoria reclamada se compadecen con las constancias de autos. En cuanto al primero de los extremos resulta acreditado con las placas fotostáticas adjuntas, el dictamen pericial practicado y la contestación de oficio obrante a fs. 113/124. Ello así, procedo a analizar los agravios de las partes relativos a los rubros indemnizatorios. III.- La indemnización. 1) Daños al automotor El primer sentenciante reconoció por este daño la suma de \$ 20.000. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se agravia al considerar que el monto concedido por este concepto resulta excesivo. Analizados los agravios expresados advierto que la demandada no ha realizado una crítica razonada de la conclusión del sentenciante. En efecto, con la documental que a fs. 118 se agrega a la contestación del informe obrante a fs. 124 se acredita debidamente la legitimación activa de la parte actora para poder efectuar el presente reclamo. Por lo demás, con los presupuestos adjuntos reconocidos por sus emisores en las pruebas informativas obrantes a fs. 101 y 103 y con la pericial mecánica producida a fs. 147/9 y 152, ha quedado demostrado no sólo el daño sino también la estimación de los costos de su reparación al momento en que fueron expedidos los presupuestos (con valores, por cierto, incrementados en un 22,66% / 36,74%) y a la fecha del dictamen pericial (cfr. fs. 145 vta. in fine y 152). En tal sentido, el valor establecido por el *perito* además de razonable se compadece con los existentes en plaza a la fecha en que el *perito* mecánico no sólo los estimó sino también con la oportunidad en que fueron llevadas a cabo las reparaciones. Adviértase, también, que al momento de practicarse la prueba pericial el rodado de la actora estaba reparado. En tal contexto, nada adecuado ha dicho la recurrente para desestimar los fundamentos del sentenciante resultantes de ponderar la prueba producida en estos obrados, ni para descalificar la oportunidad tomada en cuenta a los fines de evaluar cuantitativamente el rubro. En cuanto a lo demás, deberá estarse a lo que *infra* en el apartado IV de los presentes considerandos. En consecuencia, y con tal alcance, careciendo de entidad las meras manifestaciones vertidas para enervar lo precedentemente expuesto, he de proponer al acuerdo rechazar el agravio y confirmar la sentencia en este aspecto. 2) Desvalorización del rodado El primer sentenciante reconoció por este rubro el monto de \$ 3.000. La demandada, considera la cuantificación excesiva. El cuestionamiento de la parte demandada no resiste el análisis, pues el *perito* ingeniero ha verificado el vehículo y después del examen ha advertido secuelas que disminuyen el valor de venta de la unidad. En tal sentido habiendo determinado el experto las secuelas que

quedaran en la unidad como consecuencia del evento dañoso y estimando la desvalorización del valor venal del vehículo en un 4% (cfr. fs. 148) no se advierte causa que pueda enervar la ponderación efectuada al respecto por el magistrado. No debe olvidarse además que el automóvil usado varía su valor de venta en virtud de las secuelas del accidente. Precisamente la desvalorización se calcula sobre el precio de venta que tendría el vehículo de la actora en el mercado y con ello se tiene en cuenta precisamente la antigüedad del vehículo. En este aspecto, cabe destacar que si bien el dictamen pericial mecánico no reviste el carácter de prueba legal, el juez lo valorará conforme a la sana crítica pero para apartarse de sus conclusiones debe tener razones muy fundadas porque éstas emanan de quien tiene una incumbencia específica del campo del saber, técnicamente ajeno al hombre de derecho y para desvirtuarlas es necesario traer elementos de juicio que permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado (conf. C.N.Civ. Sala H, 29/12/99, "Golberg, Alejandro c/ Expreso Caraza S.A s/daños y perjuicios" Libre Recurso n° 268.771). En el caso de autos no se ha traído elemento probatorio alguno que desvirtúe la estimación pericial, máxime cuando el experto ha inspeccionado el automóvil de la actora y ha podido verificar personalmente el estado del mismo y las secuelas ocasionadas por el accidente, pudiendo determinar de acuerdo a su incumbencia profesional la desvalorización producida por esas secuelas. De allí que conforme a la sana crítica (art. 477 del Código Procesal) hizo bien el sentenciante en seguir en este aspecto el dictamen del perito ingeniero. Ello así he de proponer al acuerdo desestimar los agravios expresados y confirmar lo decidido sobre el particular.

3) Privación de uso La comuna alza su queja respecto del monto fijado por privación de uso (\$ 2.800. En primer lugar debe señalarse que la sola privación de uso del vehículo dañado durante el lapso en que duran las reparaciones importa por sí mismo para su dueño un daño indemnizable por afectar una de las facultades inherentes al dominio (Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, pág. 40, nota 14; CNCiv. Sala f, LA Ley 1972-C-517; CNCiv. Sala B, JA 1979-VI-207; CNCiv. Sala A, JA 1979-IV-373). En definitiva, el perjuicio derivado de la privación de uso del rodado se presume con la sola acreditación de su indisponibilidad durante un determinado lapso, pues para que su propietario se desplace en condiciones similares a las proporcionadas por su propio vehículo es necesario indefectiblemente que incurra en gastos (CNCiv. Sala A, 1999-08-02, La Ley 2000-B-439; CNCiv. Sala A, 2000/05/10, La Ley 2000-F-999, J.Agrup. caso 15.393). Además, en la determinación de la medida exacta del daño ocasionado debe considerarse las circunstancias del caso. En autos se ha acreditado que las reparaciones demandarían 14 días (cfr. fs. 148 vta.). El sentenciante computando dicho lapso admitió la suma de \$ 2.800. Sobre el particular surge de las declaraciones brindadas por los testigos a fs. 15 y 18 en el expediente n°61.091/2012 sobre beneficio de litigar sin gastos, concordante con la declaración jurada obrante a fs. 12 de dichas actuaciones que el grupo familiar de la actora se encuentra compuesto por su esposo (discapacitado) y dos hijos. Advierto también a simple vista de las placas fotostáticas acompañadas a la demanda, en las actuaciones llevadas a cabo en sede policial y en las adjuntas en la pericia, la existencia de un certificado de discapacidad colocado en la luneta trasera del vehículo, lo que también tengo en cuenta a sus efectos. De acuerdo a lo expuesto, habiendo solo apelado la demandada el monto establecido, tomando en consideración la actividad que ejerce la actora y demás particulares descriptas, entiendo que por las características del caso que la suma fijada deberá ser confirmada. 4) Daño moral Se agravia la parte actora por haber sido rechazado este rubro. El daño moral constituye lesión a intereses morales tutelados por la ley, y si bien resulta difícil valorar tal menoscabo, ello no significa que el dolor y las aflicciones no sean susceptibles de apreciación pecuniaria. En tal caso, la indemnización monetaria cumple una función reparadora o de satisfacción, aun cuando no se puedan borrar los efectos del hecho dañoso. (conf. Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, 2 parte, vol.II, p. 72; Von Thur, Tratado de las Obligaciones, T I, pág. 99, núm.15; Salvat-Galli, Obligaciones en General, T I, p. 215, núm.187; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, T I, p. 371; Busso, Código Civil Anotado, T III, p. 414; Orgaz, El daño resarcible, p. 230, núm.57; Colombo, En torno de la indemnización del daño moral, La Ley 109-1173; Brebbia, El resarcimiento del daño moral después de la reforma, E.D. 58-230; Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, núm.509; MossetIturraspe, Reparación del daño moral, J.A. 20-1973-295; Zannoni, El daño en la responsabilidad civil, p. 321 y ss.). Es que lo indemnizable es el daño, la determinación del quantum tiene que guardar razonable proporción con la entidad del agravio. Pero como la reparación no se hace en abstracto, sino concretamente en cada caso, es justo que la reparación del daño moral esté en relación con la magnitud del perjuicio, del dolor o aficción cuyo menoscabo, lesión o ataque se repara. En su responde la parte demandada entiende que resulta improcedente la reparación del daño moral por cuanto, según sus dichos, no se percibe que en el caso hubiere existido una verdadera repercusión espiritual en la parte actora que pudiere alegarse como consecuencia del hecho. Entiendo que le asiste razón a la actora. Reiteradamente he sostenido que el daño moral no guarda relación directa con el daño patrimonial, ni necesariamente deben haberse producido lesiones o incapacidades físicas o psíquicas para que prospere la reparación del daño moral, si éste se encuentra probado. Para probar el daño moral en su existencia y entidad no es necesario aportar prueba directa, sino que el juez deberá apreciar las circunstancias del hecho y las calidades morales de la víctima para establecer objetiva y

presuntivamente el agravio moral en la órbita reservada de la intimidad del sujeto (Bustamante Alsina, Jorge Equitativa evaluación del daño moral no mensurable, La Ley 1990-A-655). Las constancias de autos permiten afirmar, a mi criterio, que se halla acreditado el daño moral sufrido por la actora como consecuencia del accidente. Tengo a tal efecto en consideración la natural situación o sin sabor que atraviesa quien ve dañado por causas externas un bien patrimonial fruto de su esfuerzo (cfr. declaración de fs. 15 del expediente sobre beneficio de litigar sin gastos) máxime considerando que en el rodado se moviliza o traslada un discapacitado. No cabe duda entonces que el accidente produjo además de los daños materiales indemnizados un daño moral considerando la particular situación descripta. Ello así, procedo a fijar prudentemente este rubro en la suma de \$ 15.000 (cfr. art. 165, 3° párrafo del CPCC). IV.- Intereses. El magistrado de grado determinó que los intereses comenzaran a devengarse desde la fecha del hecho hasta la del efectivo pago a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. La comuna objeta su aplicación alegando que de procederse así se produciría un enriquecimiento indebido a favor de la víctima. En cuanto a la modificación de la tasa pretendida por la parte demandada corresponde señalar que en la doctrina del plenario "Samudio" se ha determinado sin diferenciación alguna, que la tasa activa se aplica desde la mora: "La tasa de interés fijada (tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina) debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia". En definitiva, dicha tasa resulta aplicable desde el perjuicio, pues es desde allí que se configura la mora. Respecto del punto de inicio del cálculo de los intereses a la tasa activa, esta Sala ya se ha pronunciado en el sentido que el juez en la sentencia fija un quantum, lo que de ningún modo es igual 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 (conf. Expediente. Nº 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). Sostuvimos que 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 (conf. art. 1083 Código .Civil). Debemos recordar que se trata de la reparación integral a la víctima y esa integralidad también está compuesta por el precio no entregado al momento de la mora, que no puede ser otro que el del hecho, pues de allí nace la obligación, no con la sentencia. En definitiva, en la sentencia se liquida la cuantía que de ningún modo resulta temporalmente coincidente con la exigibilidad de la obligación resarcitoria. Por ello, el actor se vio privado de tener una suma de dinero a la fecha del siniestro a título de reparación que desde tal oportunidad le era debida. Lo que en definitiva dice la sentencia es que alguien debe desde que contrajo la deuda y ello se remonta al hecho, no a la decisión, ya que lo que se juzga es el ilícito pasado. Así, se es deudor desde el inicio de la obligación, contractual o no. Expresa Llambías que lo que importa es la certeza de la obligación, es decir, el conocimiento que tenga el deudor o deba tener de la existencia y legitimidad de la obligación ("Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T° II, pág. 221). Por eso, que una deuda sea ilíquida no impide que se aplique la mora y, en su consecuencia, los intereses. No hay duda que todos los perjuicios sufridos a causa de un hecho ilícito tienen su origen en el siniestro ocurrido. Porque el perjuicio se ha producido desde el hecho y la mora ex lege nace en ese momento (conf. art. 1067 C.Civil). Por último, debe recordarse que tratándose el resarcimiento de los daños y perjuicios provenientes de un hecho ilícito de una deuda de valor, la valuación del daño causado debe hacerse a la fecha de la sentencia que determina el monto de esa indemnización, sin que haya existido "indexación" o "actualización" por índice de depreciación monetaria desde que el art. 4 de la ley 25.561 ratifica la prohibición de actualización monetaria, reafirmando el principio establecido por los arts. 7 y 10 de la ley 23.928. "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 el cálculo de intereses moratorios (art. 622 del Código Procesal) a la tasa activa. Dicho aserto no admite cuestionamientos (conf. nuestro voto en el plenario "Samudio"). En este sentido se ha dicho, entre los fundamentos que en el fuero laboral se dieron para la aplicación de la tasa activa a los créditos devenidos en dichos procesos: "Que, la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, pacíficamente empleada por los tribunales hasta el inicio del período en que se aplicara la indexación, es la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivale, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que pone en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito" (Acta del Plenario CNAT 2357, aplicable a procesos sometidos a conocimiento del fuero a partir del 1-1-2002). En definitiva, 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 S.A. 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 invocado por las demandadas, cabe destacar que los integrantes de esta Sala ya nos hemos pronunciado en nuestro voto en el plenario respectivo en forma diversa al contenido del fallo citado. En efecto, conjuntamente con los Dres. Sansó, Mizrahi, Ramos Feijóo, Díaz Solimine, Vilar, Zannoni, Mattera, Wilde, Verón y Pérez Pardo, sostuvimos en aquella oportunidad que la salvedad del último punto de la doctrina del plenario provoca cierta perplejidad. ¿Cómo es posible sostener que la aplicación de la tasa de interés activa implica nada menos que una alteración del significado económico del capital de condena que configura un enriquecimiento indebido? ¿En esa cuestión, 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?. ¿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". ¿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 criterios relativos al cálculo del interés "puro", que oscilaba entre el 6%, el 8% y hasta el 15% anual?. ¿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?. ¿Por todo lo que sucintamente quedo expuesto, se entiende 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. ¿Pero 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 fundamentos vertidos, corresponde rechazar la queja de la parte demandada, confirmando la tasa determinada en el pronunciamiento en crisis así como la oportunidad desde la cual ésta habrá de aplicarse. V.- Plazo cumplimiento de Condena por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Resta analizar el agravio planteado por el codemandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires acerca del plazo para cumplimentar la condena. La característica alimentaria del monto resarcitorio resulta indudable. Obsérvese que el art. 395 del Código Contencioso Administrativo Tributario de la Ciudad de Buenos Aires excluye las obligaciones de carácter alimentario. Aun cuando partiendo de una interpretación restrictiva, que no comparto, no se incluyera la indemnización de autos en el art. 395 citado, coincido con aquella posición que sostiene que la estricta aplicación de la ley de consolidación de deudas del Estado, en lo referente a diferir el pago, la entrega de bonos de la deuda pública y la aplicación de los intereses allí previstos, estaría en directa colisión con el derecho a la vida y a la dignidad de las personas, tutelado en el art. 33 de la Constitución Nacional. La compatibilidad constitucional de un sistema como el que establece dicha norma, depende de la adecuación del medio al fin perseguido, es decir, que en el caso concreto no se destruya la sustancia del derecho recurrido en la sentencia (C.N.Civ. Sala D, del 27-12-96, causa n° 25.304; ídem, causa n° 67.129, del 24/4/98). La postergación que impone la ley 23.982, no resulta una solución justa para quien reclama por los daños producidos por un hecho ilícito, vulnerado su integridad física y psíquica y requiere revertir el perjuicio ocasionado, lo cual no puede ser demorado en aras del bien público y en salvaguarda del equilibrio económico financiero del Estado. (C.N.Civ., Sala B, causa n°161.718, del 31/3/95). Tales consideraciones resultan relevantes en el caso de autos donde se trata de indemnizar no sólo daños materiales sino también morales. En varios precedentes esta Sala ha considerado que cuando se trata de daños a la persona, se configura una situación de excepción que justifica el apartamiento de la citada ley de consolidación de las deudas del estado, pues de otro modo se estaría haciendo prevalecer un derecho patrimonial sobre el derecho a la vida, que evidentemente lo precede (conf. esta Sala? Ronchi Mabel Susana c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios, libre 6/10/06; ?Camacho Carlos Enrique c/ BALPALA Construcciones S.A y otros s/ daños y perjuicios? Libre 19/03/08). En el caso no aparece adecuada la postergación en el cobro de la indemnización por daños que impone la citada normativa, teniendo en consideración que las sumas resarcitorias resultan necesarias para paliar, en la medida de lo posible, las secuelas que padece la damnificada a consecuencia del accidente sufrido. En atención a lo expuesto, he de proponer al acuerdo desestimar los agravios expresados en tal sentido. En consecuencia, en caso de resultar compartido este voto por mis distinguidos colegas propongo al acuerdo: 1) Modificar la sentencia admitiendo la procedencia de reclamo formulado en concepto de daño moral el que se fija en la suma de \$ 15.000; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fuera objeto de agravios, con costas dealzada a la demandada que resulta esencialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). El Dr. Ameal y el Dr. Álvarez por las razones y consideraciones aducidas por la Dra. Hernández votan en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

FDO. LIDIA B. HERNÁNDEZ- OSCAR J. AMEAL- OSVALDO O. ALVAREZ- JAVIER SANTAMARIA (SEC.).

Buenos Aires, 7 de junio de 2017. Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos el Tribunal decide 1) modificar la sentencia admitiendo la procedencia de reclamo formulado en concepto de daño moral el que se fija en la suma de \$ 15.000; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y fuera objeto de agravios, con costas de alzada a la demandada que resulta esencialmente vencida (art. 68 del Código Procesal). Se difiere la regulación de honorarios para una vez aprobada en autos liquidación definitiva (art. 279 del Código Procesal). Se deja constancia que la difusión de la presente resolución 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. Notifíquese y 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. Fecha de firma: 07/06/2017 Firmado por: JUECES DE CAMARA, Firmado por: OSCAR JOSE AMEAL, JUEZ DE CAMARA Firmado por: LIDIA BEATRIZ HERNANDEZ, JUEZ DE CAMARA Firmado por: OSVALDO ONOFRE ALVAREZ, JUEZ DE CAMARA

017911E