

Responsabilidad Del Gcba Por Caída De Un Arbol En Una Plaza

JURISPRUDENCIA

Responsabilidad del GCBA por caída de un árbol en una plaza

Se modifica el monto indemnizatorio y la imposición de costas, y se confirma el resto de la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por los daños y perjuicios que sufriera el accionante como consecuencia del accidente que sufrió cuando un árbol situado en una plaza cayó encima suyo. En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 8 días del mes de agosto de dos mil diecisiete, reunidos en acuerdo los señores jueces de la sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para dictar sentencia en los autos caratulados: "Frola Mariano Agustín y otros c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)? Expte. N°44500/0, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo, resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: FERNANDO E. JUAN LIMA y ESTEBAN CENTANARO. A la cuestión planteada el Sr. juez FERNANDO E. JUAN LIMA dijo: **RESULTA:** 1. Que los Sres. Mariano Agustín Frola y Enriqueta Castillo promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con fin de obtener una indemnización de tres millones ochocientos ochenta y cuatro mil seiscientos ochenta pesos (\$3.884.680) por los daños y perjuicios que habrían padecido como consecuencia del accidente que habría sufrido el Sr. Frola el día 25/07/11, cuando un árbol situado en la plaza Vélez Sarsfield cayó encima suyo. 2. Que, conforme surge de fs. 581/592 vta., el magistrado de grado hizo lugar parcialmente a la demanda y, en consecuencia, condenó al GCBA, a abonarle al Sr. Mariano Frola una indemnización de quinientos setenta y ocho mil quinientos pesos (\$578.500), distribuyendo las costas en un 60% al GCBA y un 40% a los coactores. Asimismo, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Casa Macchi S.A. -quien había sido citada como tercero como presunta responsable del mantenimiento del arbolado de la plaza en la que el hecho se habría producido-, con costas al GCBA (art. 62 CCAyT). Para decidir de este modo, tuvo por acreditada la existencia del hecho relatado en la demanda y consideró que "[e]l GCBA, titular del poder policía y dueño del arbolado público, deb[ía] responder en el supuesto de marras por los daños causados, en tanto incurrió en una omisión en el cumplimiento de sus obligaciones en relación al mantenimiento y conservación del árbol, cuyo desprendimiento de una de sus ramas produjo las consecuencias descriptas? (v. fs. 587). Asimismo, rechazó la defensa del GCBA en cuanto el siniestro se habría producido por caso fortuito o fuerza mayor, ya que aquellas manifestaciones carecían de sustento probatorio. Por otra parte, el a quo hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Casa Macchi S.A. "...teniendo en cuenta las constancias obrantes en la causa que da[ban] cuenta de que la zona asignada a [aquella] -zona 4- e[ra] una distinta a la que se encontraba la plaza Vélez Sarsfield -zona 3-, lugar donde se produjo el hecho denunciado en autos, y que la citada como tercero no se enc[ontraba] vinculada ni obligada contractualmente por dicha zona...? (v. fs. 588). En cuanto a la indemnización pretendida, el Sr. magistrado de grado reconoció al Sr. Frola: a) una indemnización por daño físico -comprensiva también del daño estético- de \$500.000 (quinientos mil pesos); b) una indemnización por gastos médicos y de farmacia de \$18.000 (dieciocho mil pesos) y por gastos de movilidad y traslados de \$10.500; y c) una reparación en concepto de daño moral de \$50.000 (cincuenta mil pesos). Por su parte, rechazó la procedencia de las indemnizaciones por daño psíquico y tratamiento psicológico de los coactores Frola y Castillo y los "gastos por futuras intervenciones y rehabilitación". Por último, en torno a la actualización monetaria pretendida por el actor, el sentenciante de grado expresó que correspondía aplicar el criterio fijado en el plenario "Eiben?", del 31/05/2013, exp. 30.370/0 y en consecuencia, reconoció el importe de los rubros gastos médicos y de farmacia y de movilidad y traslados a valores históricos, los que deberían calcularse a partir del día del siniestro y hasta el efectivo pago de la indemnización, aplicando un coeficiente que resulte del promedio de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). En cambio, con relación a los rubros incapacidad física y daño moral, que fueron reconocidos a valores actuales, debería aplicarse las siguientes tasas: a) el 6% anual para el período comprendido entre el día del siniestro y esta sentencia; y b) a partir del dictado de esta sentencia y hasta el efectivo pago de la indemnización, un coeficiente que resulte del promedio de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). 3. Que a fs. 596 el Sr. Frola apeló la sentencia, en tanto el GCBA lo hizo a fs. 598. A fs. 597 y 599 -respectivamente- el a quo concedió libremente los recursos interpuestos. 4. Que, recibido el expediente en esta sala, la Dra. Fabiana H. Schafrik de Nuñez se excusó de intervenir en las presentes actuaciones (v. fs. 603). 5. Que a fs. 607/614 obra el escrito memorial del coactor Frola, el cual fue contestado por el GCBA a fs. 641/644. Los agravios se centraron en: a) la cuantificación de los rubros incapacidad física y daño moral; b) la desestimación del daño estético; c) la tasa de interés fijada en el

fallo de grado; d) la forma en que fueron impuestas las costas; y e) la omisión de designación de un perito actuario. 6. Que, el GCBA expresó agravios a fs. 616/638 vta., los cuales fueron contestados por el Sr. Frola a fs. 646/649 vta. Las críticas de la parte demandada versaron sobre: a) haberse hecho lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de Casa Macchi S.A.; b) la responsabilidad atribuida al GCBA; c) la cuantificación de los rubros incapacidad física, gastos y daño moral; y d) la tasa de interés aplicable. Finalmente, a fs. 650 los autos pasaron al acuerdo. CONSIDERANDO: 7. Que, con carácter previo a entrar en el análisis de la presente controversia, debe tenerse en cuenta que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (confr. Fallos: 306:444; 302:235; 301:676; 300:535; 272:225; entre otros). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver (confr. Fallos: 308:950; 308:2263; 280:320; 274:113; entre otros). En otras palabras, se han de considerar los hechos jurídicamente relevantes. 8. Que, de modo liminar cabe agregar que todos aquellos puntos que no han sido materia de agravios han pasado en autoridad de cosa juzgada. Así las cosas, y por una cuestión metodológica, corresponde adentrarse en el examen del agravio de la parte demandada vinculado con el reconocimiento de la falta de legitimación pasiva reconocida en la sentencia de grado. En este punto, la recurrente manifestó que el a quo no había analizado debidamente la documentación acompañada al contestarse la demanda, la cual daba cuenta del vínculo contractual que la unía con Casa Macchi S.A. 9. Que, en este contexto, cabe recordar que la expresión de agravios ?...constituye un acto de impugnación destinado específicamente a criticar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal ? y que, de ese modo ?...tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia, pues sin expresión de agravios el tribunal se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina demanda de impugnación? (conf. Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, 2a edición, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 939/940). Asimismo, se ha dicho que ?[e]l contenido u objeto de la impugnación lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución; sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Crítica razonada, que no se sustituye con una mera discrepancia, sino que implique el estudio de los razonamientos del juzgador, demostrando a la Cámara las equivocadas deducciones, inducciones y conjeturas sobre las distintas cuestiones resueltas (...) La parte del fallo no impugnado o criticado insuficientemente, como sanción al recurrente, quedará consentida, pues reiteramos, la demanda de impugnación viene a determinar los agravios y capítulos que se someten a la Cámara? (conf. Fenochietto, Carlos E. - Arazi, Roland, ob. cit., p. 941/942). En idéntico sentido, Fassi ha sostenido que el escrito de expresión de agravios debe contener ?...un análisis razonado de [la] sentencia y una demostración de los motivos que se tienen para considerar que ella es errónea? (conf. Fassi, Santiago C., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T. I, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1971, p. 473). Por su parte, Palacio manifiesta que "...todo recurso se halla supeditado a dos tipos de requisitos: de admisibilidad y de fundabilidad. En ese orden de ideas un recurso es admisible cuando posibilita el examen de los agravios invocados por el recurrente... ? y que "[e].s, en cambio, fundado, cuando en razón de su contenido substancial, resulta apropiado para la obtención de una resolución que reforme, modifique, amplíe o anule la resolución impugnada ? (conf. Palacio, Lino E., Derecho Procesal Civil, T. V, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, reimp. 1979, p. 41/42, núm. 526). Agrega este último autor que "[l]a expresión de agravios es el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos o de la prueba o a la aplicación de normas jurídicas. Se trata, por lo tanto (...) de una alegación crítica e indirecta?. Asimismo, añade que "...no constituyen expresiones de agravios idóneas las afirmaciones genéricas sobre la prueba omitiéndose precisar el yerro o desacierto en que incurrió el juez en sus argumentos sobre aquélla; el disenso con la interpretación judicial sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista; la mera disconformidad con la sentencia por considerarla equivocada o injusta o las generalizaciones y apreciaciones subjetivas que no cuestionan concretamente las conclusiones de la sentencia apelada. También es insuficiente la expresión de agravios si el recurrente se limita a manifestar que da por reproducidos argumentos formulados en presentaciones anteriores (...) ya que el respectivo escrito debe bastarse a sí mismo? (confr. Palacio, Lino E., ob. cit., p. 266/267). 10. Que, de conformidad con las pautas precedentemente delineadas, estimo que el agravio en tratamiento no cuenta con la clase de argumentación jurídica que se exige en el artículo 236 del CCAT, toda vez que no contiene una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que considera equivocadas. En efecto, cabe puntualizar que de la propia documentación acompañada por el GCBA al contestar la demanda, surge que a la empresa Casa Macchi S.A. le fue adjudicada la Zona N°4 para la prestación del servicio público de mantenimiento integral del arbolado público (v. fs. 115). Igual circunstancia se acredita con la documentación obrante a fs. 153). Por su parte, quedó debidamente acreditado en autos que la Plaza Vélez Sarsfield, en la cual habría ocurrido el hecho generador de los daños cuya reparación se reclama, se encuentra situada dentro de la zona N°3 (conforme el Pliego de Bases y Condiciones Particulares y sus copias obrantes a fs. 150/152). Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que a fs. 689 de

las copias certificadas de la causa penal obrantes en el sobre N°564, se advierte la declaración testimonial del Sr. Jorge Amílcar Mario Florentino, quien en su carácter de asesor del Director General de la Dirección General de Arbolado dependiente del Ministerio de Ambiente y Espacio Público del GCBA, manifestó que conforme la copia del contrato por el mantenimiento de la Zona N°3 y encontrándose la plaza en cuestión dentro de dicha comuna, el cuidado del arbolado en dicha zona había sido adjudicado a Urbaser Argentina S.A., Transportes Olivos S.A. y Seob S.A., las que componían la UTE ?Zona Verde?. En síntesis, en la presentación en análisis se observa un simple desacuerdo con la decisión adoptada en la instancia anterior, sin haberse rebatido los fundamentos expuestos por el sentenciante de grado para decidir como lo hizo. Por ello, considero que este agravio debe ser declarado desierto.

11. Que resuelto lo anterior, corresponde que me expida con relación al agravio de la parte demandada vinculado con la responsabilidad atribuida al GCBA.

11.1. En este punto, la recurrente manifestó que el Sr. juez de grado no tuvo en cuenta los dichos del actor en su demanda, ni los de los testigos que prestaron declaración en la causa penal y en autos, en cuanto afirmaron que ese día se había desatado una intensa tormenta con fortísimas ráfagas de viento y agua. Asimismo, refirió que los testigos tenían una relación de conocimiento o de amistad con el actor por pasear canes en la misma plaza y que incluso mantuvieron contacto con la Sra. Castillo con posterioridad al accidente. Por otra parte, la recurrente afirmó que no se encontraba debidamente acreditado (ni siquiera por los testigos) que una rama o especie arbórea hubiera golpeado y lesionado al Sr. Mariano Frola, el cual podía haber sido lesionado por cualquier otro elemento impulsado por el fuerte viento que se había desatado. En consecuencia de ello, no podía "...tenerse por probada la responsabilidad del Estado local en el suceso de autos porque no hubo probanzas indubitables e irrefutables que sirvieran para demostrar en autos, que las especies arbóreas plantadas en dicho paseo público se hallaran en mal estado de salud y/o que fueran la causa eficiente de las lesiones del reclamante? (y. fs. 625 vta.).

11.2. Así las cosas, corresponde analizar las distintas pruebas producidas en las presentes actuaciones. En primer lugar debe advertirse que las partes son contestes en que el día 25/07/11 siendo aproximadamente las 18.00 hs. se desató un fuerte temporal con viento y agua en la zona en la que se sitúa la plaza Vélez Sarsfield. Asimismo, se encuentra acreditado que el actor fue trasladado ese mismo día a las 18:10 hs. -presentando politraumatismo- desde las calles Avellaneda y Bahía Blanca (lugar en el que se hallaba el paseo público mencionado), hasta el Hospital Teodoro Álvarez. Para ello se lo inmovilizó con un collar y una tabla (v. fs. 362). Del CD reservado en el sobre N°519 surge que el estado del actor en el nosocomio mencionado era el siguiente ?TEC con pérdida de conciencia con EG 14/15 confuso, fractura de húmero derecho, hemoneumotorax derecho, fractura expuesta de tibia peroné derecho, se realiza estabilización de húmero y tibia derecha, con drenaje de hemoneumotorax con TAP bajo agua, relato de hoja de derivación cuenta con rx de tórax humero y pierna derecha?. Por su parte, de las copias certificadas de la causa penal obrantes en el sobre N°564, surge que la testigo Mercado manifestó que, comenzada la tormenta "...[a] los pocos segundos la declarante v[io] que Florencia [Pescatore] se par[ó] y le advi[rtió] a Mariano [el actor] que se estaba cayendo un árbol detrás de él, observando como Mariano se d[io] vuelta y no alcanz[b] a evitarlo, impactándolo de lleno en su espalda y aplastándolo contra el piso... ? (v. fs. 394 vta.). Dicha declaración es conteste con la brindada por la testigo Pescatore a fs. 407/407 vta. de la causa penal mencionada, quien relató que desatada la tormenta y cuando se disponía a salir de la plaza, "... mir[ó] hacia un costado y v[io] que un árbol de gran tamaño estaba desprendiéndose hacia el lado donde se encontraban, por lo que le grit[ó] a Mariano advirtiéndole de ello, para luego girar la cabeza hacia el suelo, terminando de caer el árbol sobre Mariano y provocándole que una de sus ramas la golpeará a la declarante en su cabeza, lesionándola (...) si bien no observó el momento preciso en que el árbol golpeará a Mariano, debido a que la dicente había girado su cabeza en un acto reflejo por el impacto que se avecinaba, sí vio el momento previo y el posterior a ello... ?

Los testimonios mencionados coinciden con los brindados por ambas testigos en oportunidad de prestar declaración ante el a quo. Ambas estaban presentes en el momento en que cayó el árbol sobre el actor Mariano Frola. Asimismo, si bien el Sr. Norberto Adrián Herrera no presencié el hecho, indicó que vio al actor entre pedazos de ramas y árboles, intentó levantarlo y se dio cuenta que tenía la pierna fracturada, un problema en el brazo y le costaba respirar (v. fs. 437/438). Resulta oportuno destacar que las declaraciones testimoniales no fueron impugnadas por la demandada y la circunstancia de que los testigos fuesen vecinos del Sr. Frola no invalida de por sí sus dichos, si bien ha de analizárselos con mayor rigor. En este punto, corresponde tener en cuenta que las personas que habitualmente pasean sus perros en las plazas, son en su mayoría vecinos del lugar, lo cual no hace presumir de por sí que aquellos sean amigos íntimos del actor o se encuentren de alguna otra manera dentro de las generales de la ley. Por lo demás, en las presentes actuaciones y en la causa penal han declarado más de cuatro personas que han coincidido en sus manifestaciones. Sin perjuicio de lo expuesto, de la causa penal cuyas copias certificadas obran en el sobre N°564, surge que el suboficial Madonia fue desplazado por la División Comando Radioeléctrico hacia la Plaza Vélez Sarsfield debido a que a un joven se le había caído un árbol encima. Al llegar ?...se acercó al damnificado quien se encontraba semi consciente, se quejaba de dolores y en evidente estado de shock... ? (v. fs. 26). Tiempo después el actor fue trasladado por una ambulancia del SAME al Hospital Teodoro Alvarez. Asimismo, en la misma causa se encuentran fotografías que demuestran el estado en que quedó la plaza luego del temporal, en

virtud de una inspección ocular llevada a cabo por personal de la Comisaría 43, en el marco de la instrucción, el día 27/07/11. (v. fs. 12 de la causa penal). Por lo demás, coincido con el Sr. juez de grado en cuanto sostuvo que "... esta conclusión no se ve alterada por las manifestaciones que formula la demandada, en torno a que el hecho podría haber acaecido de otro modo, y el actor se habría golpeado con otro objeto o que la patología visual que padece podría haber coadyuvado a que tropiece sin poder visualizar algún objeto contundente y evadirlo (v. fs. 71/72). Estas simples afirmaciones -sin sustento probatorio (conf. arg. art. 301 del CCAyT)-, se ven invalidadas por las declaraciones de los testigos, quienes se encontraban en el lugar del hecho y asistieron al actor, además de lo que surge de la etapa de instrucción fiscal señalada, en torno a la cantidad de árboles caídos en el lugar del hecho. Asimismo, las manifestaciones de los testigos y las constancias de reclamos que obran a fs. 538. Allí se observa que el día 18/07/2011 se tomó un reclamo por "corte y/o retiro de árboles y ramas en peligro de caída" de la calle Chivilcoy al 300 de la ciudad, que fue reiterado por otro ciudadano en fecha 26/07/2011, y como comentario incluido se alude a que se ha caído un árbol de la Plaza Vélez Sarsfield que corta la calle y que otros árboles se están por caer, lo que se solicita que se resuelva con urgencia (v. fs. 538 y 110). Asimismo, de lo informado afs. 117 se corrobora que 'debido a la tormenta del pasado 25/07/011 la plaza Vélez Sársfield, así como otros espacios verdes y arterias próximas, debieron ser intervenidas en virtud de la caída de ramas y árboles'...? (v. fs. 585 vta.). En razón de todo lo expuesto, considero que las pruebas producidas en las presentes actuaciones acreditan que el Sr. Frola fue golpeado por un árbol de la forma relatada en la demanda, por lo que estimo que debe rechazarse el agravio en análisis. Por lo demás, el GCBA, titular del poder de policía y dueño del arbolado público, debe responder en el supuesto de marras por los daños causados al actor, en tanto omitió el cumplimiento de sus obligaciones de mantenimiento y conservación del árbol.

12. Que, resuelto lo anterior, he de expedirme con relación a los agravios de ambas partes vinculados con la cuantificación del rubro incapacidad física. En este punto, la parte actora consideró exiguu el importe fijado para su reparación. En este sentido, entendió que la pericia médica fijó una incapacidad del 60% de carácter irreversible con pronóstico poco alentador y que para cuantificar el daño debía tenerse en cuenta toda la vida de relación, la edad, sexo, nivel cultural y posibilidades futuras. Asimismo, afirmó que el a quo no tuvo en cuenta "...la entidad de las secuelas invalidantes que porta[ba] el actor en la actualidad y las que incidir[ían] de manera inevitable con el transcurso de los años cuando al desgaste normal del organismo se sum[ara] como valor agregado a las que acarrea a consecuencia del desdichado evento...? (v. fs. 608/608 vta.). Por su parte, el GCBA consideró que el importe fijado para la reparación de este rubro resultaba excesivo, no habiéndose considerado sus manifestaciones al momento de impugnar la pericia médica en cuanto a que no se habría tenido en cuenta que el actor padecía de sobrepeso con anterioridad al evento dañoso.

12.1. Adentrándome en el tratamiento de los agravios de ambas partes, cabe resaltar que lo expuesto por los peritos médicos en sus dictámenes científicos, por tratarse de opiniones de profesionales especializados, coadyuvan a la formación del convencimiento del juzgador en temas de complejidad científica que exceden lo jurídico. A su vez, debe recordarse que "[l]a fuerza probatoria del dictamen pericial es estimada por el/la juez/a teniendo en cuenta la competencia del/la perito/a, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los/las consultores/as técnicos/as o los/las letrados/as, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca? (confr. art. 384 del Código Contencioso Administrativo y Tributario -en adelante, CCAyT-). En concreto, en el caso de autos no se han atacado los fundamentos científicos de dicho informe ni sus consideraciones, que están precedidos por el examen clínico practicado al paciente y estudios realizados, por lo que considero apropiado reconocerle suficiente fuerza probatoria. Sin perjuicio de remarcar que la impugnación del informe pericial fue tenida en cuenta por el a quo al decidir en la forma en que lo hizo (v. fs. 588 vta./589), los argumentos de la parte demandada no logran que me aparte del dictamen médico obrante a fs. 506/515 vta. y en consecuencia, debe confirmarse el fallo de grado en cuanto se consideró como correcto y justificado el porcentaje de incapacidad física del sesenta por ciento (60%) parcial y permanente fijado por el experto.

12.2. En mérito a lo expuesto, me abocaré a analizar el quantum que resulta justo fijar en concepto de incapacidad física. En este aspecto, es preciso poner de relieve que "...la incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, que abarca todo menoscabo en la vida, la salud e integridad o armonía física o psíquica de la persona humana, la cual incide en todas las actividades, no solamente en la laboral o productiva, sino también en la social, cultural, deportiva y aun en la individual" (conf. CNCiv., sala c, "Vera de Casal, Miguella Sofía y otro c/ Camaño, Jorge Luis s/ daños y perjuicios", del 17/10/02). Siguiendo ese camino, se ha dicho también que la vida tiene un valor en sí mismo y que toda disminución de ella importa una afectación a la energía vital, generadora a su vez de todas las actividades del sujeto, razón por la cual no puede reducirse la cuestión a un cálculo matemático. En definitiva, lo que se intenta resarcir por este concepto es únicamente aquella merma permanente en la aptitud vital del ser humano, sin perjuicio de la procedencia de otros ítems que las lesiones temporarias padecidas pudieran haber generado, como gastos originados en los tratamientos o la afección que configure el daño moral (conf. sala citada, en los autos "Eslejer, Julio c/ Minissale de Moranchele, Elena s/ daños y perjuicios", L.L. 1994-B-397). En este aspecto la Corte Suprema de Justicia de la

Nación ha dicho que "...para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas no es necesario ajustarse a criterios matemáticos ni tampoco a los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta de referencia. Deben tenerse en cuenta, además, las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1156y 330:563, entre otros)? (in re ?Molina, Alejandro Agustín c/ Santa Fe, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios? del 20/11/11). Así las cosas, conforme lo dictaminado por el perito médico, el actor padeció traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento, fractura de clavícula derecha, húmero derecho, arcos costales y tibia derecha y presentaba además secuela de cicatrices viciosas. Asimismo, resulta oportuno destacar que el experto informó que al momento del examen médico el Sr. Frola se encontraba en un buen estado general conforme a su sexo y edad y que consideraba que aquél podría continuar realizando la misma actividad que desempeñaba al momento del accidente. Por otra parte, al contestar el punto 13 ofrecido por la parte actora, el perito médico aseveró que "...el actor puede sortear un examen preocupacional ya que el mismo se halla apto para diferentes tareas dependiendo esto del perfil del puesto a ocupar? (v. fs. 511). Por lo expuesto, atento las circunstancias comprobadas, considero que asiste razón a la parte demandada en cuanto entendió que el importe fijado en la sentencia de grado en concepto de incapacidad física era elevado, resultando ajustado a derecho establecerlo en la suma de trescientos sesenta mil pesos (\$360.000). 13. Que, por otra parte, el Sr. Frola se agravio en cuanto el sentenciante de grado desestimó la procedencia del daño estético reclamado. En este sentido, considero que aquel debía ponderarse como daño autónomo y no incluirlo dentro de la incapacidad sobreviniente o el daño moral. Destacó que "...en tanto la incapacidad sobreviniente t[en]día a reparar toda disminución en las aptitudes o facultades del individuo, el daño estético t[en]día a reparar el daño que las cicatrices y la asimetría de los miembros tanto superiores como inferiores provoca[ban] en el aspecto habitual de una persona? (v. fs. 613). Asimismo, afirmó que en su caso "...esta desarmonía corporal resulta[ba] evidente, por ende, el daño estético sufrido constitu[ía] un menoscabo a su integridad corporal que lo hac[ía] diferente a los ojos de los demás con prescindencia de la edad, sexo o actividad desarrollada...? (v. fs. 613). Sobre este punto, debo destacar que conforme esta sala pusiera de resalto in re ?Baldovino, Carmen Elsa c/ GCBA s/ daños y perjuicios?, sentencia del 18 de octubre de 2005, "...la indemnización por lesión estética sólo procede [en forma autónoma] cuando el daño puede redundar en un desmedro patrimonial en razón de la profesión o actividades de la víctima, pues de lo contrario debe ponderarse juntamente con el daño moral (conf. Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., [Tratado de responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica], Buenos Aires, La Ley, 2004, T° I, pág. 503) (...) el perjuicio enunciado como lesión estética sólo excepcionalmente constituye un rubro autónomo que reparar, siendo la regla que quede subsumido ya sea en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social, o en el agravio moral si es que el defecto altera el espíritu, las afecciones o los sentimientos... ?. Del análisis de las pruebas producidas en las presentes actuaciones no se desprende que la lesión estética sufrida por el Sr. Frola hubiese afectado su vida profesional y/o laboral, con la consecuente generación de un perjuicio patrimonial específico que amerite su reparación en forma autónoma. Por lo demás, resulta oportuno destacar que conforme surge de la pericia médica de fs. 506/515, el experto incluyó a las secuelas de cicatrices viciosas dentro del porcentaje de incapacidad física otorgado al actor (v. fs. 509). En razón de lo expuesto, considero que el agravio en tratamiento debe ser rechazado. 14. Que, corresponde que me expida con relación al agravio de la parte demandada tendiente a que sea desestimado el rubro gastos de farmacia, elementos de rehabilitación, medicamentos y viáticos. En este punto, la recurrente manifestó que al no haber ninguna prueba que demostrara su efectiva erogación, correspondía revocar la sentencia de grado desestimara la procedencia del rubro en cuestión (v. fs. 633 vta.). Al respecto, cabe recordar que los gastos médicos, de farmacia y de traslado no exigen necesariamente, la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fuera sometido el damnificado. Sin embargo, este criterio amplio necesita del apoyo del informe pericial o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes, además de la propia índole de las lesiones y de su recuperación. Se ha entendido con frecuencia que los gastos médicos y de farmacia constituyen una consecuencia forzosa de un accidente, de modo tal que el criterio de valoración debe ser flexible, no requiriéndose, por ende, prueba efectiva y acabada sobre la efectividad de los desembolsos y de su cuantía. Lo fundamental es que la índole e importancia de los medios terapéuticos a que responden los gastos invocados guarden vinculación con la clase de lesiones producidas por el hecho, es decir, que exista la debida relación causal. En efecto, los gastos de farmacia no siempre pueden ser suficientemente documentados. En el contexto descripto, la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de prueba concreta y documentada de los gastos médicos y de farmacia necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación del monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuación con la importancia del tratamiento (conf. CNCiv., sala E, 20/9/85, L.L. 1986-A-469; ídem, Sala F, 13/8/79, L.L. 1979-D-447). La presunción sobre la realidad del desembolso aun en defecto de prueba conlleva a la fijación judicial del monto pertinente, sobre la base de las circunstancias del caso. Así se ha dicho

que para la determinación de los gastos farmacéuticos efectuados a consecuencia de un accidente, deben gravitar factores tales como: lugar donde fue atendida la víctima, importancia y extensión de las lesiones sufridas, ausencia total de comprobantes, que determinarán el obrar prudente del magistrado en la ponderación del monto a fijarse, haciendo justo y equitativo uso de lo dispuesto por el artículo 165 de la ley ritual -art. 148 del CCyT-. (conf. CNEsp.Civ. y Com., Sala IV, 30/4/82, E.D. 106-117). En otras palabras, la prueba de los gastos médicos y de farmacia no debe exigirse con un criterio riguroso y el juez se halla facultado para fijarlos razonablemente (conf. CNFed. Civ. y Com., sala III, 29/6/82, E.D. 106-118, S-142). Sin embargo, la valoración judicial debe ser severa y prudente cuando se carezca de demostración certera sobre la cuantía de los desembolsos (conf. ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, Resarcimiento de daños a las personas, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2003, p. 145). Tal presunción, aplicable a erogaciones de diversa índole, resulta rebatible por la prueba en contrario, cuya producción incumbe a quien alega la improcedencia del reclamo, contrariamente al curso natural y ordinario de las cosas. De todas maneras, ante la ausencia de toda constancia de dichos gastos, la indemnización debe otorgarse con prudencia, evitando que se configuren situaciones de enriquecimiento. Por lo expuesto, teniendo en cuenta las lesiones padecidas, las intervenciones quirúrgicas y atenciones médicas y de rehabilitación a las que se debió recurrir y que resultan apreciables a la luz de las constancias de autos, es que considero prudente rechazar el agravio en tratamiento y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia. 15. Que, corresponde que me expida acerca de los agravios de ambas partes vinculados con el monto establecido por el a quo en concepto de reparación del daño moral. La parte actora consideró que aquél resultaba insignificante, mientras que la demandada lo estimó excesivo, además de cuestionar su existencia. En primer lugar, es oportuno recordar que el daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales, o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se inflige a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. LLAMBÍAS, JORGE Joaquín Tratado de Derecho Civil - Obligaciones. T° I, p. 271, núm. 243; CAZEAUX en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Tratado de Responsabilidad Civil, T° I, p. 215; MAYO, JORGE, en BELLUSCIO - ZANNONI, Código Civil Comentado, Concordado y Anotado. T° II, p. 230; ZANNONI, EDUARDO, El daño en la responsabilidad civil, p. 287, núm. 85; BUSTAMANTE ALSINA, JORGE, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, p. 179, núm. 556/7; ORGAZ, ALFREDO, El daño resarcible, p. 223, núm. 55). Sin lugar a dudas, constituye una mortificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (conf. PIZARRO, RAMÓN DANIEL, Daño Moral, Ed. Hammurabi, 1996, p. 47). En el caso de estudio, resulta evidente que ha existido una mortificación disvaliosa susceptible de ser indemnizada. En efecto, considero que el actor ha debido soportar dolores y padecimientos como consecuencia del evento dañoso (entre ellos varias intervenciones quirúrgicas, los períodos post operatorios, los tratamientos a los que debió ser sometido y las secuelas estéticas y en la movilidad descriptas por el perito médico a fs. 507/508). Asimismo, entiendo que la víctima sufrió trastornos en su vida cotidiana, relaciones y actividades y que aún padece de limitaciones funcionales y de su movilidad -clara dificultad para la marcha sobre puntas de pie y sobre talones-. En el contexto que precede, más allá de lo complejo que resulta mensurar este tipo de afecciones -las cuales no pueden dejar de estar netamente impregnadas de la subjetividad del criterio del magistrado que las deba examinar-, teniendo en cuenta la edad y circunstancias personales de la parte actora, considero que el importe establecido en el fallo apelado resulta ajustado a derecho. Por ello, es que deben rechazarse los agravios de ambas partes y, en consecuencia, confirmarse la sentencia de grado en este punto. 16. Que, resuelto lo anterior, he de expedirme con relación a los agravios de la parte actora vinculados con la tasa de interés. En este contexto, sostuvo que la tasa fijada por el a quo no cubría la desvalorización del dinero correspondiente a la inflación y, en consecuencia, no lograba mantener incólume el crédito reclamado. Solicitó entonces la aplicación de una tasa que equilibrara la distorsión producida por los procesos inflacionarios durante todo el período transcurrido entre el accidente y la fecha del efectivo pago. En este sentido, debe señalarse que el fallo plenario dictado en el expediente caratulado ?Eiben, Franciso c/ GCBA s/ Empleo público? (Expte. N°30.370/0) con relación a la tasa de interés que cabe utilizar para los montos reconocidos en los decisorios judiciales, resulta de aplicación obligatoria para la presente causa. En mérito a lo expuesto, el agravio vinculado con la tasa de interés aplicada en el fallo de grado debe desestimarse y, en consecuencia confirmarse la tasa de interés establecida en la sentencia de grado. 17. Que, seguidamente me abocaré al tratamiento del agravio de la parte actora relativo a la falta de designación de un perito actuario. En punto a lo expuesto, la recurrente manifestó que el a quo habría omitido expedirse sobre lo que él mismo dejó asentado en el auto de apertura a prueba, toda vez que en dicha oportunidad

difirió la designación del perito actuario para el momento de la ejecución de la sentencia. De la lectura de las presentes actuaciones surge que a fs. 16/16 vta. la parte actora solicitó que se designara perito actuario con el fin de estimar la ganancia de la cual se vería privado el actor teniendo en cuenta un monto denunciado como ingreso por pasear perros, mediante proyecciones aritméticas. En este sentido, al desarrollar su reclamo por daño físico, argumentó que esa actividad le reportaba la suma de cinco mil setecientos sesenta pesos (\$5.760) mensuales y jamás podría realizar esa actividad en el futuro. En mérito a ello, estimó que el monto denunciado multiplicado por el tiempo que restaban al Sr. Frola para cumplir 65 años, arrojaba el importe que reclamó en concepto de daño físico. A fs. 264/265 vta., en oportunidad de abrirse la causa a prueba, el a quo decidió que debía diferirse el pronunciamiento sobre la producción del medio de prueba ofrecido por la actora -pericial actuarial- para la etapa de ejecución de sentencia, en caso de que la acción tuviera favorable acogida. Esta resolución fue consentida por el actor. Sin perjuicio de remarcar lo confuso del planteo del recurrente, toda vez que se ha fijado un importe para responder al rubro daño físico, toda vez que las presentes actuaciones no se encuentran en estado de ejecución, lo que recién sucedería una vez que exista sentencia firme y ejecutoriada, debe rechazarse el agravio de la parte actora.

18. Que, así las cosas, corresponde adentrarse en el tratamiento del agravio de la parte actora vinculado con la imposición de costas a su cargo en un 40%. En este aspecto, sostuvo que el GCBA había resultado vencido en lo sustancial y que el porcentaje de incapacidad reclamado en la demanda prácticamente no difirió del otorgado por los peritos del cuerpo médico forense. En este sentido, cabe señalar, que las costas son, en nuestro régimen procesal, corolario del vencimiento (art. 62 del CCAyT). Se imponen no como una sanción sino como el resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido con prescindencia de la buena fe con que haya actuado por haberse creído con derecho. De ese modo, la justificación de la condena en costas está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, haciendo su imposición al deber del juez de condenar al derrotado. Por lo tanto, el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho quien debe salir incólume del proceso. Quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta -acción u omisión- debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de sus derechos. Teniendo en cuenta el principio de la reparación integral del daño y que el rechazo de algunos rubros o la diferencia entre el monto reclamado y el finalmente reconocido por el juez no exime de responsabilidad (y correlativamente, de la obligación de reparar integralmente el daño causado al actor) a la demandada, considero que las costas ante la instancia de grado deberán ser soportadas por aquella, en la medida en que no existen fundamentos para apartarse del principio general de la derrota. Máxime cuando el presente juicio no es más que la acción que debió iniciar el actor para lograr el reconocimiento de su derecho. Por ello, debe hacerse lugar al presente agravio y, en consecuencia, revocarse la sentencia de grado en este punto, imponiéndose las costas de la instancia de grado a la demandada sustancialmente vencida (art. 62 CCAyT).

19. Que, por último, con relación a las costas ante esta instancia, en atención a la forma en que se resuelve, deberán ser impuestas en el orden causado (art. 65 CCAyT). Por su parte, con relación al agravio vinculado con la falta de legitimación pasiva de Casa Macchi S.A., toda vez que no medió contradicción de la mencionada firma, no corresponde especial imposición de costas. En razón de lo expuesto, y en caso de que mi voto fuese compartido, propongo al acuerdo que: 1. Se haga lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, se revoque la sentencia de grado de conformidad con lo dispuesto en el considerando 18, imponiéndose las costas ante la primera instancia a la parte demandada; 2. Se haga lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia, se revoque la sentencia de grado de conformidad con lo dispuesto en el considerando 12, fijándose la reparación del daño físico en la suma de trescientos sesenta mil pesos (\$360.000); 3. Se declare desierto el agravio del GCBA vinculado con la falta de legitimación pasiva, sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción de la firma mencionada; 4. Se impongan el resto de las costas generadas ante esta instancia en el orden causado en atención a la forma en que se resuelve (art. 65 CCAyT). Así voto.

A la cuestión planteada el juez ESTEBAN CENTANARO dijo: Que adhiero al voto del juez FERNANDO E. JUAN LIMA. En mérito a la votación que antecede el tribunal RESUELVE: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado de conformidad con lo dispuesto en el considerando 18, imponiéndose las costas ante la primera instancia a la parte demandada; 2. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte demandada y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado de conformidad con lo dispuesto en el considerando 12, fijándose la reparación del daño físico en la suma de trescientos sesenta mil pesos (\$360.000); 3. Declarar desierto el agravio del GCBA vinculado con la falta de legitimación pasiva, sin especial imposición de costas por no haber mediado contradicción de la firma mencionada; 4. Imponer el resto de las costas generadas ante esta instancia en el orden causado en atención a la forma en que se resuelve (art. 65 CCAyT). Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y, oportunamente, devuélvase. La Dra. Fabiana H. Schaffik de Nuñez no suscribe la presente por hallarse excusada a fs. 603.

Dr. Esteban Centanaro Juez de Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Dr. Fernando E. Juan Lima Juez de Cámara Contencioso,

Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Correlaciones: Braun,
Rubén Mario y otros c/Municipalidad de San Isidro s/preensión indemnizatoria - Cám. Cont. Adm. San Martín - 02/09/2013 - Cita
digital IUSJU216630D Ver nota al fallo en Gianni, Paula: ?Responsabilidad del estado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Falta de servicio. Arbolado público? - ERREIUS - Temas de Derecho Administrativo - junio/2018 - Cita digital IUSDC285884A
022716E