

Accidente En La Via Publica Bicicleta Ciclista Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Vicio O Riesgo De La Cosa Poder De Policia

JURISPRUDENCIA

Accidente en la vía pública. Bicicleta. Ciclista. Gobierno de la

Ciudad de Buenos Aires. Vicio o riesgo de la cosa. Poder de policía Se condena al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a reparar los daños y perjuicios sufridos por un ciclista al caer bruscamente su rueda delantera entre las barras metálicas que formaban la alcantarilla cercana al cordón de la vereda, al determinarse que la rejilla del desagüe pluvial se encontraba en mal estado de conservación y que ello resultaba imputable a la demandada en virtud del poder de policía que detentaba sobre los bienes de dominio público. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 4 de diciembre de 2018. Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "G. Y. c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios (excepto Responsabilidad Médica)", Expte. N° C4745-2016/0, de cuyas actuaciones;

RESULTA: I. Que, a fs. 1/10 vta., la sra. Y. G. promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA), persiguiendo el cobro de la indemnización que le correspondería por los daños y perjuicios que habría sufrido, como consecuencia del hecho del que habría sido víctima, ocurrido el día 25 de noviembre del 2015. En este sentido, relató que aquel día se encontraba circulando a bordo de su bicicleta marca "Vairo" color verde, siendo aproximadamente las 21:00 hs., dirigiéndose por la ciclovía dispuesta sobre Avenida del Libertador, con sentido desde Palermo hacia el lado de Belgrano. Señaló que al llegar a la intersección con la calle La Pampa, continuó su rumbo hacia su domicilio por la Avenida Virrey Vertiz y que, habiendo llegado a la calle Sucre e inmediatamente realizado el cruce, sufrió el siniestro al caer bruscamente la rueda delantera de su bicicleta entre las barras metálicas que formaban la alcantarilla cercana al cordón de la vereda. Expresó que ese sumidero se encontraba ubicado en un sector donde resultaba dificultosa su visión, no estando debidamente señalizado. Asimismo, enfatizó que las barras metálicas que lo conformaban poseían una separación entre ellas de modo que tornaba imposible que quien circulaba en bicicleta pudiese evitar caer allí. Así las cosas, destacó que al caer tan repentinamente no alcanzó a soltar el manubrio de su bicicleta, de manera tal que impactó contra el asfalto golpeándolo con su mandíbula y su boca, provocándose la pequeña ruptura de dos de sus dientes y resultando extraviadas las pequeñas partes desprendidas. Indicó que algunas personas que circulaban por el lugar la socorrieron y la ayudaron a levantarse del piso, retirándola de la calle por la cual circulaban gran cantidad de U S O O F I C I A L vehículos. Dijo recordar que entre las personas que la ayudaron había dos chicas, siendo una de ellas la que llamó a la policía de su teléfono celular para dar aviso de lo sucedido. Así fue que, según recordaba, llegó al lugar de los hechos un patrullero de la Policía Federal Argentina (en adelante, PFA) cuyos efectivos procedieron a tomar sus datos y consultarla acerca de lo sucedido. Sostuvo que en aquel momento tenía los labios de su boca muy hinchados por lo que no podía hablar bien, motivo por el cual las chicas mencionadas anteriormente relataron a la policía lo que había sucedido. Indicó haber padecido de una baja de presión por la cual estuvo a punto de desmayarse, no habiendo podido moverse por los mareos que sufría. Continuó diciendo que, ante tal situación, y luego de que la policía llamó al SAME, al no llegar la ambulancia, le solicitó a la mujer que se había comunicado con la policía que requiriese asistencia a su obra social particular (OSDE 210). Adujo que habiendo pasado un tiempo, ambas ambulancias llegaron al mismo momento; que la madre de una de las chicas que la asistió solicitó a la policía que se llevara la bicicleta a la comisaría; que en un primer momento, fue revisada por la médica del SAME que bajó de la ambulancia, la cual refirió que le realizarían placas y que la trasladarían a un hospital. Expresó que luego se presentó el galeno de la ambulancia de "ACUDIR" (perteneciente a OSDE) y que entre ambos médicos, acordaron que "ACUDIR" sería quien la iba a trasladar al nosocomio para que le realizaran placas. Hizo saber que le fue muy difícil subirse a la camilla por los intensos dolores de cabeza, rodilla, cadera y hombro derecho que padecía, destacando que, producto de su estado de salud, no pensó en pedirle datos a los testigos del hecho. Continuó relatando que la ambulancia la trasladó a la Clínica Adventista, donde procedieron a revisarla y limpiarle la herida del labio superior de su boca y le fue realizada una tomografía computada del cuello y de la cabeza, cuyos resultados no presentaron complicaciones. Hizo notar que el médico le recetó antibiótico "CEFALEXINA" por 7 días y le ordenó "antitetánica" inyectable y por suero. Luego, indicó que siendo aproximadamente las 24 hs. pudo retirarse del nosocomio en el auto de su padre, quien asistió a buscarla atento a que no podía retirarse sola del lugar. Sostuvo que había sentido mucho miedo de que le ocurriera algo o de volver a caer en un pozo o alcantarilla peligrosa. También refirió no haber podido realizar sus tareas habituales por un lapso de quince (15) días. Manifestó que el sábado 28 de noviembre fue a la guardia de la clínica La Sagrada Familia, donde fue revisada y donde le recetaron una crema para el labio superior de su boca, y que ese mismo día, junto a su padre, se dirigieron a la comisaría n°33 de la Policía Federal Argentina (en adelante, PFA) donde realizaron la correspondiente denuncia de lo ocurrido. Expresó que allí se labraron las actuaciones caratuladas "AV. LESIONES", Sumario N° 4604, habiéndose tomado intervención la Fiscalía en lo

Correcional N° 4 a cargo del Dr. Daniel Rodolfo Pablovsky, y que luego, por disposición del magistrado interviniente, fue examinada por un facultativo de la División de Medicina Legal de la PFA el día lunes 30 de noviembre del año 2015. En lo que respecta a la responsabilidad de la demandada, remarcó que el GCBA era responsable "por el vicio o mal estado de la calle (...), considerando lo dispuesto en el art. 235 inc. F del Código Civil y Comercial de la Nación (...) siendo que la calle es un bien de dominio público y por lo tanto es el Estado local que lo detenta, quien debe responder por los daños que por su vicio o mal estado se produzcan" (confr. fs. 2/2 vta.). Destacó que la responsabilidad era objetiva en virtud de los artículos 1737 a 1741, 1747 y 1748, 1753, 1757, 1758, 1763, 1770 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante, CCyCN) y conforme a los criterios establecidos en el artículo 3 de la ley 26944. También realizó un planteo de inconstitucionalidad de los artículos 1764 a 1766 del CCyCN y de la ley 26.944. En lo atinente a la indemnización pretendida, puso de manifiesto que su reclamo pecuniario se plasmaba en los siguientes rubros, a saber: - Daño emergente: Adujo haber realizado considerables gastos en medicamentos, reclamando el pago de mil ciento noventa y nueve pesos con setenta y cinco centavos (\$1.199,75). - Daño moral: por el dolor, la tristeza y las penurias ocasionadas por el siniestro que indicó haber padecido y que continuaba sufriendo, reclamó el pago de la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000). - Daño físico: por la herida sufrida en el labio superior de su boca y la rotura de parte de sus dos piezas dentarias, requirió el pago de dieciocho mil pesos (\$18.000). - Daño psíquico: por los daños causados en esta esfera de su vida, peticionó la suma de veinticuatro mil pesos (\$24.000). - Perjuicio estético: hizo hincapié en la cicatriz derivada de la herida en el labio superior de su boca y en la rotura de sus dos piezas dentarias, solicitando la suma de veintiseis mil pesos (\$26.000). - Gasto médico futuro: indicó que le correspondía por este rubro el resarcimiento de la suma de cinco mil pesos (\$5.000), estimando que incurriría a futuro en gastos de medicamentos por aproximadamente seis meses y en gastos por psicoterapia individual por un año más. - Lucro cesante: alegó no haber podido dar las clases de escultura que realizaba de manera informal, por lo que reclamó la suma de mil quinientos pesos (\$1.500). Finalmente, fundó en derecho su pretensión, ofreció prueba en sustento de sus dichos, hizo reserva del caso constitucional y solicitó que se hiciera lugar a la demanda, con intereses y costas.

II. Que, a fs. 34, se declaró la competencia de este juzgado para conocer en las presentes actuaciones, se tuvo por habilitada la instancia y se corrió traslado de la demanda.

III. Que, a fs. 60/74, se presentó el GCBA y contestó la demanda incoada en su contra. Sobre el particular, y luego de una serie de negativas genéricas, rechazó que el hecho dañoso hubiera acaecido de la forma relatada por la parte actora. Señaló que, en el caso de autos, no había existido nexo causal entre la conducta o el accionar del GCBA, el presunto accidente y las consecuencias que dijo haber sufrido la demandante. Remarcó la imprudencia de la actora, toda vez que fue ella quien "pudo optar por otra vía menos riesgosa..." (confr. fs. 63 vta.) en el regreso a su domicilio, no realizando su trayecto por la Av. Virrey Vertiz, por la cual circulaban numerosas líneas de colectivos. También indicó que en la Av. Del Libertador no había ciclovías y que la actora realizó una cuadra en contramano sobre la calle La Pampa, catalogando así su conducta como "imprudente y antirreglamentaria" (confr. fs. 63 vta.). Asimismo, destacó que "la señora G. circulaba de noche debiendo usar luces reglamentarias blanca adelante y roja atrás para visualizar el trayecto llamando poderosamente la atención que la misma circulara tan pegada al cordón más aun si es una asidua ciclista de ciudad y montaña como lo relata en su escrito de demanda" (confr. fs. 64). Enfatizó la imprudencia por parte de la actora al decidir conducir su rodado en la oscuridad y sin la debida precaución. Indicó que "si se analizan las consecuencias del supuesto accidente fácilmente se deduce que la actora se desplazaba en forma antirreglamentaria" (confr. fs. 64). Es así que sostuvo que no se encontraba acreditado el nexo causal, puesto que habría sido el obrar imprudente de la Sra. G. el que habría causado el daño. Expresó que "la bicicleta manipulada por [la actora] no poseía ningún tipo de iluminación, como lo prevé el art. 4.2.4. inc. H) de la ley 2148. Por lo cual, sería lógico que, al desplazarse a las 21 hrs., por la cinta asfáltica, su visibilidad se hubiera visto claramente disminuida, cuando no opacada, por no poseer el rodado algún elemento que pudiera mejorar su visual" (confr. fs. 65). Agregó que "si bien es cierto que la parte actora sostiene que llevaba protección, por otro lado, dicha afirmación no se condice con las supuestas lesiones sufridas. De la lectura de sus dichos, se desprende que la misma no llevaba casco, infringiendo así las pautas del art. 6.10.7 de la mencionada ley que obliga al uso del casco" (confr. fs. 65/65 vta.). Concluyó exponiendo que la Sra. G. expuso su vida al adoptar una conducta imprudente que sería la que la habría conducido al resultado descripto. Con respecto al sumidero pluvial, sostuvo que había constatado que el mismo se encontraba "pegado al cordón siendo reglamentario, ubicado estratégicamente para evitar inundaciones no requiriendo señalización ya que utilizando el sentido común resulta ilógico transitar con una bicicleta sobre la mano derecha en una avenida por donde circulan más de cinco líneas de colectivos con gran movimiento de peatones ya que a metros se encuentra la estación Belgrano de la línea de Ferrocarriles General Urquiza" (confr. fs. 63 vta.). Con relación a los daños, toda vez que no le constaba la existencia del siniestro, rechazó los rubros reclamados por im procedentes. Respecto del daño emergente, sostuvo que la actora no había "arraigado comprobante alguno que permita tener por efectuadas las erogaciones denunciadas" (confr. fs. 69); indicó que tampoco correspondía indemnizar el lucro cesante, enfatizando "la completa inverosimilitud del mismo", toda vez que "no ha acompañado facturas que acrediten sus honorarios como así tampoco extracto

bancario alguno que permita dar algún grado de veracidad a la suma reclamada? (confr. fs. 69 vta.). Con relación al daño moral, hizo hincapié en la falta de elementos probatorios de los padecimientos sufridos por la actora de índole moral. Finalmente, en lo atinente a la indemnización por incapacidad físico-psíquica, recalcó que la demandante nada decía respecto de qué porcentaje y cuantía habían sido las lesiones físicas sufridas, y que no existía lesión psíquica que justificase la realización de tratamiento alguno en este sentido. Por último, ofreció la prueba que estimó procedente, hizo reserva del caso federal y solicitó el rechazo de la demanda, con costas. IV. Que, a fs. 86/87, obra el acta correspondiente a la audiencia prevista en el artículo 288 del Código Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, CCAyT), en la que se ordenó la producción de la prueba procedente ofrecida por las partes. A fs. 90/175 vta, obra en autos la prueba producida en los presentes actuados. A fs. 198 se pusieron los autos para alegar, habiendo sido ejercido este derecho por la parte actora a fs. 244/249 vta., y por la parte demandada a fs. 251/254. A fs. 261, y en virtud del planteo de inconstitucionalidad efectuado por la actora en su escrito liminar, se dio vista al Ministerio Público Fiscal, el cual dictaminó a fs. 263/265. A fs. 266, se llamaron los autos para dictar sentencia; y, CONSIDERANDO: I. Que, en primer lugar, se ha de puntualizar 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. C.S.J.N., 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 para resolver el caso (confr. C.S.J.N., Fallos: 308:950; 308:2263; 280:320; 274:113, etc.). En otras palabras, se han de considerar los hechos jurídicamente relevantes. II. Que, en el marco de las presentes actuaciones, es oportuno recordar que el objeto de la acción radica en obtener el cobro de una indemnización como consecuencia de los daños que habría sufrido la actora a raíz de una caída de su propia bicicleta en una calzada de la Ciudad, al quedar atascada su rueda delantera entre las barras metálicas que forman la alcantarilla cercana al cordón de la vereda. Ello, en el entendimiento de que el obrar de la demandada habría sido ilegítimo, por cuanto era ésta última quien tenía la obligación de cuidar, preservar y controlar el espacio público, a fin de evitar daños a las personas y las cosas. III.1 Que, en primer lugar, corresponde determinar cuál es el basamento constitucional, convencional o legal que regula la responsabilidad del Estado en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires para casos como el de autos. Si bien en nuestra Constitución Nacional (en adelante, CN) no se hace mención expresa alguna al derecho a una indemnización por los daños provocados por la acción o inacción del Estado (tal como por ejemplo sí sucede en otros textos constitucionales: v.gr. la constitución de la República Oriental del Uruguay), es posible señalar que ella contiene, sin embargo, normas específicas a las que, claramente, uno se puede remitir. Así, por ejemplo, en su artículo 17 se reconoció el derecho a la propiedad privada y a una indemnización en las expropiaciones por causa de utilidad pública. Pero, fundamentalmente, ha de destacarse que el Estado, al igual que los particulares, se encuentra alcanzado por el principio *alterum non laedere* o, dicho de otra forma, el principio de no dañar a otro, que fue receptado en el artículo 19 de la CN en el que se estableció la prohibición de perjudicar a un tercero, y que fue tenido en cuenta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) en numerosos precedentes (Fallos 308:1160, entre otros). En efecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) sostuvo "...que el 'principio general' que establece el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual se 'prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero', se encuentra 'entrañablemente vinculado a la idea de reparación', y que la reglamentación que hace el Código Civil, en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica (conf. Fallos 308:1118; 327:3753)? (confr. 'Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios', Fallos 335:2333). De igual modo, es el deber general de no dañar al otro el que determina la responsabilidad del Estado y éste también se infringe en el momento en que, en ciertos casos, el Estado omite actuar causando un daño injustificado a un tercero. Por ello, la CSJN ha expresado, asimismo, que en el ámbito de la inactividad estatal debían distinguirse "los casos de omisiones a mandatos expresos y determinados en una regla de derecho (...) de aquellos otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley sólo de un modo general e indeterminado como propósitos a lograr en la mejor medida posible" (Fallos 330:653). Es decir que, ya sobre esas bases, tanto la acción como la omisión Estatal son constitucionalmente reprochables cuando sus consecuencias provoquen daños y/o perjuicios a terceros. En el mismo sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos -que tiene jerarquía constitucional en las condiciones de su vigencia (confr. art. 75 inc. 22 de la CN)- previó la protección del derecho a la propiedad privada y a las personas, en lo que respecta al uso y goce de sus bienes (art. 21). En ella se pactó que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de una indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. En sintonía con ello, en el artículo 63 de dicha Convención se tutela a quien se haya visto lesionado respecto del goce de un derecho o libertad, mediante la reparación de sus consecuencias y el pago de una justa indemnización. III.2. Que, por otro lado, a decir verdad, la situación de índole legal que se planteó con la entrada en vigencia del nuevo CCyCN no dista mucho de la que existía con anterioridad a ese momento. Me refiero a ello, en virtud de que los fundamentos que se utilizaron casi uniformemente en la

jurisprudencia nacional y local fueron extraídos de la interpretación que la doctrina más autorizada o la CSJN le supieron dar a la redacción del artículo 1112 del Código Civil velezano (confr. CSJN in re "Vadell" - Fallos 306:2027, entre otros), más no de la interpretación de una ley especial emanada del Congreso de la Nación o de los Poderes Legislativos locales, en las que se reglamentaran los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional o las Constituciones locales. De ese modo, la jurisprudencia en forma pacífica y -si se quiere, uniformemente- fundaba la responsabilidad del Estado en la falta de servicio. Esa idea objetiva de la falta de servicio encontraba fundamento en la aplicación -por vía subsidiaria- del citado artículo 1112 del código velezano que establecía un régimen de responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les estaban impuestas. Ahora bien, como se dijo, la normativa referida ha quedado expresamente derogada, disponiéndose, por otro lado, en el artículo 1764 del nuevo CCyCN que "[l]as disposiciones del Capítulo 1 de este Título no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria" (el subrayado me pertenece). Cabe aclarar que el artículo transcrito refiere al Título V ("Otras fuentes de las obligaciones"), Capítulo 1 ("Responsabilidad Civil"). Asimismo, en el artículo 1765 del CCyCN se previó que "[l]a responsabilidad del Estado se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda". En el contexto descripto, aun cuando (tal como precedentemente se dijo) ya se cuenta con el fundamento constitucional y convencional que permite responsabilizar al Estado en casos como los de estos autos, si quisiésemos encontrar esas respuestas en leyes regulatorias específicas, ya sea a nivel nacional o local, no pasa inadvertido el dictado de la Ley 26.944. Esta norma, sancionada por el Congreso Nacional y que fue publicada en el Boletín Oficial el 08 de Agosto de 2014, "rige la responsabilidad del Estado [Nacional] por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas" y, por su parte, establece expresamente que "Las disposiciones del Código Civil no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria" (confr. art. 1º). Luego, en su artículo 11, se invitó "...a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir a los términos de esta ley para la regulación de la responsabilidad estatal en sus ámbitos respectivos". Sin embargo, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no ha adherido a los términos de esa ley ni tampoco ha dictado -por el momento- una que regule de forma expresa la responsabilidad estatal a nivel local. ¿Qué sucede entonces? Los jueces de la Ciudad nos encontramos frente a la "imposibilidad" de aplicar respecto del Estado (nacional o local) el CCyCN, sea de manera directa o subsidiaria, en lo que a responsabilidad civil refiere. Al tiempo que si bien contamos con una ley de responsabilidad estatal en el orden nacional, en tanto la Ciudad no ha adherido a ella, ni ha dictado una que fuese de aplicación estricta en el ámbito local, no contamos con una norma local que rija la materia. Eso en modo alguno implica, a mi criterio, que nos encontremos ante una denominada "laguna jurídica" puesto que, en coincidencia de lo que afirmaba Juan Francisco Linares, considero al derecho como una unidad en la que no cabe admitir, estrictamente, la existencia de "lagunas jurídicas", puesto que todo caso encuentra solución y fundamento en alguna de las fuentes del derecho (ver Linares, Juan F., "El caso administrativo no previsto y la analogía jurídica en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", LL. 24:178). Por consiguiente, habrá que recurrir a otras fuentes como la analogía para encuadrar los casos de responsabilidad del Estado Local por los daños o perjuicios que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las restantes personas, que es muy diverso a la subsidiariedad a la que se refieren tanto el CCyCN como la Ley 26.944 (ver en el mismo sentido ver: Cassagne, Juan C., "El fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado y su regulación por el Código Civil o por las leyes administrativas", LL. 2014-C-885). Según lo expuesto, si bien en el artículo 1764 del CCyCN antes citado se estableció la imposibilidad de aplicar las disposiciones contenidas en el Capítulo 1 del Título V del Libro Tercero de dicho cuerpo legal, en momento alguno podría afirmarse que el resto de su articulado se encuentra excluido de la masa normativa útil para casos como los de autos. Por tal motivo, e independientemente de la conclusión que subyace en el punto 1 de este considerando, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del CCyCN (directamente aplicable para todo el ordenamiento jurídico y en todo el territorio de la Nación Argentina), sin dudas podría acudirse a la analogía para aplicar, sólo en lo que sea necesario y pertinente, la normativa especial dictada en el orden nacional; esto es la Ley 26.994. Y aun ante la expresa prohibición de aplicar el CCyCN de forma directa o subsidiaria, también podría hacerse analogía y recurrirse a él cuando sea necesario, puesto que no existe otro cuerpo normativo que regule la estructura de la responsabilidad. Refuerza la postura aquí sustentada, lo expresado por la CSJN en la causa "Barreto, Alberto D. y otra c/ Provincia de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios", del 21/03/2006, en el sentido de que cuando se trata de pretensiones indemnizatorias de daños y perjuicios originados por la presunta falta de servicio imputable a cualquiera de los órganos que integran los poderes de los gobiernos de las provincias, éstas deben ser encuadradas en el ámbito del derecho público local y más específicamente en el ámbito del derecho administrativo, destacando que no obstaba "...a tal conclusión la circunstancia de que para resolver el sub lite se invoquen eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil, pues todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- que aunque contenidos en aquel cuerpo legal no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales

del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.)?. A lo que añadió que tampoco obstaba a la solución auspiciada ?...la circunstancia de que, ante la ausencia de normas propias del derecho público local se apliquen subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrarse en el plexo de principios de derecho administrativo en el que, prima facie, se encuadra el presente caso (Fiorini, op. cit., primera parte, pág. 92 y sgtes.; Fallos: 187:436; 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231)?. Siguiendo esta línea argumental, cabe mencionar que en uno de sus últimos artículos, el profesor Carlos Ghersi sintetizó claramente esta situación. Afirmó ?...que no hay (...) ninguna rama del derecho que posea desarrollada y regulada la estructura responsabilidad y los elementos de esa estructura, ni la interrelación entre sí de esos elementos, como base para [la] aplicación de las particularidades de cada rama del derecho, convirtiéndose así la responsabilidad en una parte general del derecho (...). Un solo ejemplo demostrativo de nuestra postura: con la intención de limitar la responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos se sancionó la ley 26.994, que entre sus artículos establece algunos supuestos de responsabilidad subjetiva y objetiva, sin que en el texto se enuncien, al menos, cuáles son los elementos constitutivos y referenciales de tales factores de atribución (elementos de la estructura), lo que deben ir a indagarse a la estructura ?responsabilidad' que aludimos. En la misma línea, en el Código Civil y Comercial, desde los arts. 1764 al 1766 se establece que la responsabilidad del Estado y los funcionarios públicos no se regula por este Código, sino por el derecho administrativo, en el cual tampoco existe un desarrollo de la estructura ?responsabilidad' o de sus elementos. En suma, no existe ningún otro cuerpo legal que regule o desarrolle la responsabilidad como estructura y sus elementos, factores de atribución, atenuantes, etc., convirtiéndose, la estructura ?responsabilidad' del Código Civil y Comercial en base de responsabilidad y estructura autónoma para todas las materias o disciplinas que integran el derecho? (confr. Ghersi, Carlos A. ?La ?defunción' de la responsabilidad civil?, LL on-line, AR/DOC//1540/2018). Por último, aun cuando no haya sido incluida la jurisprudencia como fuente material del derecho en la redacción del artículo 1° del CCyCN, no puede desconocerse que es en ella en donde se interpreta la ley aplicada a casos concretos que forman parte de la realidad que nos circunda día a día; razón por la cual, pese a esa omisión, al no haber norma formal alguna que prohíba su aplicación, con carácter de fuente del derecho material, al momento de fundar una decisión judicial, también corresponderá hacer uso de ella en caso de resultar pertinente. IV. Que, asentado ello y teniendo en cuenta el carácter público de sujeto demandado, resulta oportuno recordar que el reconocimiento de la responsabilidad estatal por su actividad tanto lícita como ilícita, exige para su procedencia el cumplimiento de ciertos requisitos imprescindibles, esto es: a) la existencia de un daño actual y cierto; b) la relación de causalidad entre el accionar lícito (que lo coloque en una situación de afectación especial) o ilícito del Estado -hecho o acto ilegítimo, o funcionamiento irregular o defectuoso del servicio, por no cumplirse de una manera regular las obligaciones impuestas por las normas y aquél perjuicio y, c) la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a dicho Estado (confr. CSJN, Fallos: 306:2030; 307:821; 318:1531; 320:113; 321:1776; 321:2144; entre otros). Por ello, cuando un derecho patrimonial ha sufrido menoscabo frente a la preeminencia de un interés público o por el obrar irregular del Estado, no basta la existencia de tal menoscabo para justificar por sí la procedencia del resarcimiento, sino que corresponde examinar si concurren los requisitos antes enumerados. Es bajo esta línea de razonamiento que será analizado el caso traído a examen. V. Que, ante todo, corresponde arribar a una convicción acerca de la producción misma del evento generador del daño, puesto que si su acaecimiento no logró ser acreditado en debida forma, resultaría inoficioso expedirse respecto a la imputación y extensión de responsabilidad de la persona demandada. Recuérdese que ?...teniendo en cuenta el carácter de juicio pleno en que se desenvuelve la acción contencioso administrativa, y que las facultades con que cuentan las partes para probar los hechos justificativos de la pretensión son particularmente amplias, incumbe al actor la carga de demostrar la realidad de la situación fáctica en que sustenta su reclamo...? (confr. SCBA, doctrina de las causas B. 49.170, sent. 15-III-1988; B. 49.255, sent. de 12-IV-1989; B. 50.087, sent. de 8-IX-1992; B. 51.667, sent. de 2-IX-1997; B. 57.150, sent. de 6-IV-1999; B. 55.353, sent. de 21-VI-2000; B 61442 S 29-10-2003). Es ella la regla más básica que en materia probatoria se establece en el artículo 301, primer párrafo, del CCyT. V. 1.- Que respecto de la forma de ocurrencia, cobra relevancia la causa penal ?N.N. Lec. 196 s/lesiones Culposas (art. 94 -1° párrafo del CP)?, expediente 21748/2016, arrimada a las presentes actuaciones en carácter de prueba (ver fs. 186). Es así, que más allá de la inexistencia de un testigo ocular directo que haya presenciado el acaecimiento del siniestro de marras, puede inferirse razonablemente que el evento relatado por la actora en su escrito de inicio ha acontecido. A tal efecto cabe destacar que en su declaración testimonial, el Sargento Iro. JULIO CHAVEZ relató que siendo aproximadamente las 21:20 hs. fue desplazado por el Departamento Federal de Emergencias a la intersección de Virrey Vertiz y Sucre, donde se encontraba la actora, quien le manifestó lo ocurrido en concordancia con lo relatado en el escrito de inicio. Asimismo, da cuenta de la llegada de la ambulancia de la empresa ACUDIR, la cual trasladó a la actora a la Clínica Adventista ya que, según él, tenía ?politraumatismos en el rostro?. Manifestó también que se procedió a labrar un acta de secuestro de una bicicleta color verde con inscripción XR r.5 Vairo (ver fs. 1 vta. de la citada causa penal). V.2.- Que, por otra parte y continuando con una valoración integral de la prueba, conforme

las reglas de la sana crítica, toma especial relevancia para la correcta dilucidación de los hechos las contestaciones de oficios agregadas en autos. En tal sentido, debe destacarse que la empresa ACUDIR S.A. informó que había tomado conocimiento, por la empresa OSDE, para asistir en el siniestro de fecha 25 de noviembre de 2015, de la Sra. G. Y., ocurrido en la Av. Virrey Vertiz 1800, CABA. (confr. fs. 99). También detalló el cuadro de salud de la actora en aquel momento y la derivación de la misma al Sanatorio Adventista (ver, al respecto, fs. 99). De igual modo se expidió el SAME en su contestación de oficio de fs. 100/109, donde relató que acudió un móvil a la intersección de las calles Virrey Vertiz y Sucre, en virtud de un pedido de auxilio médico del día 25 de noviembre del 2015 a las 21:07 hs., arribando al lugar, según dijo a las 21:24 hs (ver fs. 105). Sobre la base de lo precedentemente expresado, y al no existir en autos prueba alguna en contrario que permita desvirtuar tales elementos, lo antes relatado me lleva a concluir en que el hecho denunciado en la demanda efectivamente se produjo. VI. Que, asentado lo que antecede y adentrándonos en el estudio específico de la responsabilidad, en primer lugar debe determinarse si la lesión que la actora alegó haber sufrido fue como consecuencia de una omisión del GCBA, generándose con ello, en tal caso, la responsabilidad extracontractual de la Administración local. En segundo lugar, y encontrándose en íntima relación con lo anterior, habría que establecer si tal lesión se tradujo en un daño cierto y pasible de ser indemnizado. Y por último, si se lograra establecer lo expresado en el párrafo precedente (imputabilidad material del acto, daño cierto y relación de causalidad), será menester analizar la procedencia de los rubros reclamados y su cuantía. VII. Que, con respecto a la existencia del daño, cabe citar nuevamente la declaración del testigo en la causa penal, cuando refirió que la demandante se encontraba con politraumatismos en el rostro. Ello resulta coincidente con los informes incorporados a fs. 99 y 100/109 mencionados anteriormente. A su turno, en la contestación de oficio de fs. 149, la Clínica Adventista Belgrano informó el estado físico con el que llegó la paciente y acompañó su historia clínica. En igual sentido resulta lo descrito en el informe de la perito médico oficial que examinó a la actora cinco (5) días después de acaecido el siniestro. En aquel se indicó que al momento del examen se evidencia excoriación en labio superior derecho de la boca, producto del choque o roce con o contra superficie u objeto duro, de una data aproximada de 5 a 10 días (...) Se evidencia pequeña ruptura en región distal de incisivo central derecho y lateral derecho superiores (confr. fs. 17 de la causa penal, el subrayado me pertenece). Por su parte, es inevitable no pasar por alto que, luego de más de un año y medio de haber acaecido el hecho dañoso, la perito actuante en carácter de médica del Servicio de Medicina Forense del Poder Judicial de esta Ciudad, concluyó en que, las lesiones son compatibles con la mecánica del hecho relatado (confr. fs. 158), situación que, a mi entender, da por zanjada la discusión en lo relativo a la producción del daño. De lo expuesto se colige entonces la existencia cierta de determinadas lesiones sufridas por la actora, como consecuencia de la caída que sufrió con su bicicleta. VIII. Que, por otro lado, respecto a la responsabilidad que podría corresponderle en el asunto al GCBA, es dable señalar que su examen debe realizarse a partir de determinar si le cabía el control sobre la vía pública en donde se produjo el hecho dañoso y, en su caso, si la omisión de tal control fue la que incidió en que éste se produjera. Así, como punto de partida, corresponde subrayar que en la Constitución local, el GCBA se comprometió a instrumentar un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueva, entre otras cosas, la seguridad vial y peatonal (confr. art. 27 inciso 9, de la Constitución de la CABA). Por otro lado, en el CCyCN se establece que son bienes pertenecientes al dominio público (...) las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier obra pública construida para utilidad o comodidad común (confr. artículo 235 inc. F). De ello se desprende que cualquier accidente o infortunio que ocurra en las calles, si es producido por el vicio o riesgo que contengan (en el caso de autos, las barras metálicas que forman la alcantarilla en cuestión), necesariamente importará la responsabilidad del GCBA, en tanto a éste le corresponde su guarda jurídica. En este contexto, la CSJN ha señalado que aunque los conceptos de riesgo o vicio no son asimilables, pues el primero presupone la eventualidad de que una cosa llegue a causar daño y el segundo un defecto de fabricación o funcionamiento que la haga impropia para su destino normal, en el supuesto de que no concurrieran las causales de exoneración de responsabilidad, la acreditación de una de ellas bastaría para determinar la admisibilidad de las indemnizaciones reclamadas. Esto es, al damnificado sólo le incumbe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio (confr. fallos 314:1505). De la normativa reseñada se desprende el deber de control que la comuna tenía -y tiene- a su cargo, a partir de la atribución que allí se le confiere en cuanto al ejercicio del poder de policía sobre las materias de su competencia, como la seguridad de las personas y/o bienes. Por lo expuesto, si existiese relación de causalidad entre la omisión del GCBA y los perjuicios sufridos por la actora, al GCBA demandado le cabría responsabilidad en el caso. IX. Que, respecto de ese último punto, se ha sostenido que la omisión en la conducta -en el caso, de control sobre el estado del mentado sumidero-, para que genere responsabilidad debe estar causalmente ligada con el resultado final, de modo que pueda afirmarse que la abstención ha actuado como factor eficiente de su consumación. Desde el punto de vista de la relación de causalidad, ese no hacer viene a ser una condición apta o adecuada para que el desmedro se produzca. Prueba de lo expuesto es que de haberse observado el comportamiento positivo que las circunstancias exigían, se podría haber interrumpido el proceso causal,

evitándose el desenlace dañoso (confr. Goldenberg, Isidoro H., "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, Buenos Aires, 1984, pág. 212). En el caso de autos corresponde determinar si la rejilla del desagüe pluvial se encontraba en mal estado de conservación (imputable al GCBA en virtud del poder de policía que detenta sobre los bienes de dominio público), lo cual habría sido el factor determinante en la producción del resultado. En este orden de ideas y sin perjuicio de la negativa genérica efectuada por el GCBA respecto de las fotografías acompañadas por la actora, lo cierto es que a fs. 7 de la ya mencionada causa penal se dispuso tomar fotos del lugar de los hechos, pudiendo visualizarse las mismas a fs. 14 de aquellas actuaciones, las cuales coinciden con las aportadas a esta causa por la actora en formato de disco compacto (ver nota de fs. 31). Analizadas dichas fotografías puede observarse que la separación entre dos de las barras metálicas del sumidero en cuestión tendría un tamaño considerablemente mayor que el existente entre las otras que lo componen, a más de lo cual también puede apreciarse a simple vista que dichas barras están desalineadas. En función de ello y tomando en consideración la dimensión de la rueda de una bicicleta, resulta razonable concluir en que la rueda delantera de la bicicleta de la actora pudo introducirse fácilmente en esa ranura provocando su caída conforme lo relató en el escrito de inicio. En consecuencia, cabe tener por acreditado que en el caso ha mediado una omisión ilegítima imputable al GCBA, por cuanto de haber ejercido en debida forma las funciones que tenía a su cargo (ejercer el mantenimiento adecuado del sumidero), el hecho dañoso no habría ocurrido. Lo dicho constituye un deber genérico que el GCBA tiene a su cargo, derivado del poder de policía que detenta, siendo que ello en momento alguno de la causa ha sido puesto en duda por aquél. Nótese en tal sentido que con relación a este punto el GCBA al contestar demanda se ha limitado a negar el mal estado del sumidero, pero más allá de esa aseveración no aportó elementos de juicio o de prueba alguno que me lleven a descartar las pruebas obrantes en la causa que demuestran el mal estado de conservación del sumidero ya descripto al momento del siniestro. Solo resta destacar que lo expresado por el GCBA en sus alegatos, sosteniendo que refrendaría la antedicha afirmación -buen estado de la rejilla- lo manifestado por el señor fiscal en la causa penal, tampoco me lleva a tener por acreditada dicha aseveración. Ello así por cuanto si bien es cierto que el Sr. Fiscal en aquellas actuaciones expresó respecto al estado de la alcantarilla que ¿la rejilla no se encontraba en mal estado? (ver fs. 25 de la citada causa penal), no es menos exacto que tal y como se señaló líneas arriba las fotografías agregadas a esas mismas actuaciones dan cuenta de lo contrario (ver fs. 14 de la causa penal). Lo expuesto, a criterio de la proveyente, basta para desestimar la mentada afirmación del GCBA. Ello no obstante, no puede pasar inadvertido que con posterioridad al accidente el GCBA reemplazó la rejilla del sumidero en cuestión por otra, en donde se aprecia que las aberturas que la componen tienen una dimensión menor que la existente al momento del hecho dañoso aquí analizado -obsérvese en ese sentido las fotografías obrantes en la causa penal a fs. 14 y aquellas agregadas a fs. 229 de las presentes actuaciones-, que fueron, aunque tardíamente, el resultado de la prueba informativa producida en esta causa y que no mereció impugnación oportuna alguna (confr. art. 331 CCAyT).

IX. Que no modifican la conclusión antedicha las aludidas alegaciones del GCBA destinadas a involucrar entre los factores determinantes del accidente una pretendida conducta imprudente de la actora que, a su entender, habría sido lo que originó su caída.

IX. 1. Que, al respecto, es preciso destacar, que la afirmación del GCBA con relación a que la actora habría obrado de modo negligente por conducir su bicicleta a través de una avenida por donde circulaban muchos vehículos, carece de asidero, toda vez que no existe preceptiva alguna que prohíba a los circular por avenidas en las cuales circulan gran cantidad de vehículos. Por lo tanto, resulta que la actora el día de los hechos se encontraba desplazándose en su bicicleta sin infringir norma alguna, haciendo uso de su derecho a la libertad de tránsito o locomoción, consagrado en el art. 14 de la Constitución Nacional. En el mismo sentido el GCBA sostuvo que la demandante también había sido imprudente por circular por mano derecha cuando y, precisamente, en el Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad de Buenos Aires (Ley 2148), se establece que las bicicletas, en los casos en que no exista una ciclo vía, deben circular por el borde derecho (ver anexo I, capítulo 6.10.8 de la ley 2148). Por ello, contrariamente a lo sostenido por el demandado, la actora no sólo circulaba por un lugar por el que no le estaba prohibido hacerlo sino que, además, lo habría hecho de conformidad con lo que se exige en la ley que regula la materia.

IX.2. Que, lo propio cabe concluir respecto a lo manifestado por el GCBA en lo atinente a que existiría una cuadra en la cual la actora habría circulado en contra mano sobre la calle La Pampa. Ello así por cuanto no se encuentra probado en modo alguno que la demandante hubiese realizado el referido trayecto, razón por la cual, nuevamente, se trata de una mera afirmación del GCBA que carece de sustento probatorio alguno, por lo que no cabe entrar a ponderar si dicha circunstancia hubiese modificado el resultado dañoso.

IX.3. Que, en lo que se refiere a las luces reglamentarias con las que debe circular una bicicleta por la Ciudad, corresponde recordar que en la ley 24.449 se prevé en su artículo 40 bis inciso G) que ¿para poder circular con bicicleta es indispensable que el vehículo tenga (...) luces y señalización reflectiva?. Asimismo, debemos complementar dicha ley con lo prescripto en el artículo 4.2.4 inciso H) de la ley 2148, en el cual se determina que ¿En marcha nocturna se debe utilizar una luz de color rojo orientada hacia atrás y una luz de color blanco o destellador orientada hacia delante, ambas visibles a no menos de cien metros en el sentido correspondiente. La Autoridad de Aplicación establece en la reglamentación el coeficiente mínimo de intensidad luminosa para los elementos catadióptricos exigidos

en el presente artículo?. Resulta entonces que el único requisito necesario para la circulación de una bicicleta en las calles de la Ciudad es contar con la presencia de ambos elementos catadióptricos. Sobre este tema cabe puntualizar que un sistema catadióptrico es?... un sistema óptico: Que produce la refracción total del rayo incidente, con independencia de su orientación? (confr. Diccionario de la Real Academia Española, en su página web www.rae.es). Es decir, que éstos dispositivos tienen por finalidad indicar la presencia del vehículo mediante la reflexión de la luz procedente de una fuente luminosa independiente de dicho vehículo. Esto es, permitir que las bicicletas puedan ser vistas claramente por los restantes vehículos y, eventualmente, por los transeúntes. Por consiguiente, la defensa del GCBA en cuanto a que si la bicicleta de la actora hubiera poseído las luces reglamentarias hubiera tenido una mejor visión que le hubiera permitido visualizar el sumidero y así evitar el accidente, carece de sustento, por cuanto dichas luces no tienen por finalidad, tal y como ya se explicó ut supra, iluminar el trayecto del conductor de la bicicleta. Es más, se supone que tratándose de una avenida cuya iluminación también corresponde al GCBA en ejercicio del poder de policía, aquella debió haber estado lo suficientemente iluminada como para que los automóviles y ciclistas circulen con seguridad. Pero de manera alguna, puede imputarse a la actora la omisión de previsión reglamentaria alguna que le exija circular en su bicicleta con luces que le mejoren la visión. IX. 4. Que, finalmente, en lo que respecta al no uso del casco reglamentario exigido de conformidad a lo establecido en el artículo 6.10.7 de la ley 2148, más allá de que la actora se limitó a afirmar que circulaba con el casco puesto, lo cierto es que no cuento con elementos de juicio o de prueba que demuestren lo contrario, no bastando para descalificar tal aserción lo manifestado por el GCBA en el sentido de que?...dicha afirmación no se condice con las supuestas lesiones sufridas? (confr. fs. 65). Máxime si se toma en cuenta que las lesiones que presenta la actora son en su boca y mandíbula, es decir, en una zona del rostro que, en principio, no queda protegida por el casco. Por consiguiente, siendo imposible atribuirle algún tipo de responsabilidad a la damnificada, y no habiéndose probado de forma alguna que las consecuencias del siniestro fueron causadas o agravadas por la culpa de la víctima, resulta razonable concluir que el suceso dañoso fue consecuencia de una falta de servicio imputable al GCBA, de conformidad a lo analizado en el considerando VIII. X. Que, determinada la responsabilidad del GCBA, cabe adentrarse en el examen de los rubros indemnizatorios reclamados por la parte actora. En este contexto, vale recordar que en el artículo 301 del CCAyT se establece que ?incumbe la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes tiene la carga de probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción?. Sobre tal instituto se ha dicho que ?...la carga de la prueba es prescripta por la ley al litigante, a fin de que sus afirmaciones sean verificadas y produzcan convicción en el juez sobre la razón que le asiste y constituye un imperativo de su propio interés; es una circunstancia de riesgo, referida a que quien no prueba los hechos pertinentes pierde el pleito si de ello depende la suerte de la litis? (confr. José V. Acosta; ?Visión Jurisprudencial de la prueba civil?, Editorial Rubinzal-Culzoni, 1996, T. II., pág. 129). Ahora bien, sentado lo antedicho, queda por analizar el quantum de los daños que corresponde resarcir. XI. Cuantificación de los daños: XI.1. Daño Emergente: Con relación a este rubro, la actora solicitó el monto de mil ciento noventa y nueve pesos con setenta y cinco centavos (\$1.199,75), correspondientes a los gastos en medicamento en que habría incurrido. Acerca de este punto, se ha dicho que este tipo de resarcimiento ?se traduce en un empobrecimiento del contenido económico actual del sujeto y que puede generarse tanto por la destrucción, deterioro, privación del uso y goce, etc., de bienes existentes en el patrimonio al momento del evento dañoso, [como] por los gastos que, en razón de ese evento, la víctima ha debido realizar? (confr. Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, 2ª ed., Buenos Aires, Astrea, 1993, pág. 60). Sentado lo expuesto, y de conformidad con las constancias de la causa, toda vez que la parte actora ha acreditado los gastos con las correspondientes facturas (confr. fs. 46/48), se hará lugar al reclamo en concepto de daño emergente por la suma de DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$2.932,59), a valores actuales (ver <https://calculadoradeinflacion.com/> - confr. 148 CCAyT). XI.2. Incapacidad sobreviniente: Con relación a este rubro, la demandante requirió el monto de sesenta y ocho mil pesos (\$68.000), comprendiendo esta suma el daño físico (\$18.000), el daño psíquico (\$24.000) y la lesión estética (\$26.000). En este contexto, es preciso poner de relieve que ?...la incapacidad sobreviniente tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laborativo, sino también la proyección que aquella tiene con relación a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (...) En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños a la salud y a la integridad física y psíquica? (confr. CNCiv., Sala F, ?Stabile Villanustre, Mariano Ignacio c/ Nesci, Margarita Emma y otros s/ daños y perjuicios?, 31/08/04). Siguiendo ese camino, se ha dicho también que la vida tiene un valor en sí misma 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 (confr. Sala citada, en los autos ?Eslejer, Julio c/ Minissale de Moranchele, Elena s/ daños y perjuicios?, L.L. 1994-B-397). Con relación al daño estético, se ha señalado que ?...[e]ste daño carece de autonomía indemnizatoria dado que en tanto daño patrimonial indirecto, integra el rubro incapacidad y en cuanto a aspectos extrapatrimoniales, el daño moral. Es que en realidad, no cabe confundir el bien jurídico afectado, esto es la integridad física y psíquica con los perjuicios que de ella derivan que sólo pueden comportar daños patrimoniales indirectos - incapacidad - o daño extrapatrimonial - moral -? (confr. CNCiv., Sala M, ?Valdez José Enrique y otros c/ Acuña Ariel Alejandro y otros s/ daños y perjuicios?, expte. 440.611) Sentado lo expuesto, y de conformidad con las constancias de la causa, vale señalar que, del dictamen pericial obrante a fs. 156/159, surge que el perito médico actuante concluyó en que de las secuelas del hecho dañoso ?se estima que la actora presenta acorde a los baremos de uso corriente una incapacidad de carácter Parcial y Permanente de un 4% de la Total? (confr. fs. 157). Por su parte, en el informe elaborado por la perito psicóloga actuante, se concluye en que ?puede decirse que el material analizado no muestra foco de conflicto y/o manifestaciones psicopatológicas desencadenadas y/o causadas por el hecho que se investiga? (confr. fs. 173 vta.). En suma, de acuerdo con lo expuesto y tomando en consideración que ni la actora ni la demandada realizaron impugnación alguna respecto de ambos informes periciales, se hará lugar al reclamo en concepto de incapacidad sobreviniente por la suma de CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$45.000), a valores actuales (confr. art. 148 del CCAyT). XI.3. Daño Moral: Respecto de este tópico, es apropiado destacar que ?...se proyecta sobre derechos subjetivos extrapatrimoniales, consiste en el sufrimiento causado como dolor, o como daño en las afecciones? (confr. Alterini, Atilio A., Ameal, Oscar J. y López Cabana, Roberto M., ?Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales?, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995, pág. 289). En tal sentido, es preciso señalar que ?para obtener indemnización del agravio moral sufrido no es necesaria su demostración, ya que la prueba de la producción del hecho ilícito y la relación causal son elementos suficientes para determinar la procedencia del reclamo? (confr. CNCiv. Sala J, junio 11-992 ?MCR c/ MUNIC. CIUDAD BS.AS., LL T° 1994, págs. 269 y s.s.). En el caso, se trata de una persona joven, que hasta el momento del hecho gozaba de buena salud y que, fruto del siniestro, se vio impedida de realizar diversas actividades que eran de su rutina habitual. Así las cosas, ?... Cabe recordar que si bien por principio general estos daños deben ser acreditados al igual que los demás presupuestos de la responsabilidad, dicha prueba operará normalmente por vía de presunciones judiciales u hominis (o sea, por inferencias efectuadas a partir de otros elementos) atento la imposibilidad de mensurar el daño moral de la misma forma material, rotunda y directamente perceptible a los sentidos que el caso del daño patrimonial...? (confr. Cam. CAyT, Sala II in re ?Huberman, Daniel Alberto c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios?, del 23/11/2010). En igual sentido se ha dicho que ?...partiendo de la base de que el daño moral es el menoscabo a intereses no patrimoniales por el evento dañoso, no cabe ninguna duda que el mismo queda probado con el solo hecho de la acción antijurídica? (confr. CNCCom, sala A, sentencia del 20 de junio de 1999; ED, t. 185-544). Por este concepto, la actora solicitó en concepto de indemnización la suma de cuarenta y cinco mil pesos (\$45.000). Bajo esos parámetros, y a los fines de cuantificar la indemnización, ha de considerarse la repercusión que el hecho dañoso le ha provocado. En ese orden de ideas, debe recordarse que ?... la fijación del importe por daño moral es de difícil determinación, sujeta a la prudente ponderación sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados, los padecimientos experimentados, o sea, agravios que se configuren en el ámbito espiritual de las víctimas y que no siempre resultan claramente exteriorizados, hallándose así sujeto su monto a una adecuada discrecionalidad del sentenciante...? (confr. Cám CAyT, Sala I in re ?Martín Hortal, Carlos Alberto c/ GCBA s/ Daños y Perjuicios?, del 8/3/2004). En definitiva, más allá de lo dificultoso 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, entiendo que los padecimientos que la parte actora tuvo que soportar como consecuencia del hecho dañoso, justifican otorgarle, en concepto de daño moral, la suma de QUINCE MIL PESOS (\$15.000), a valores actuales (confr. art. 148 del CCAyT). XI.4. Gasto médico futuro: Por este rubro, la demandante reclamó la suma de cinco mil pesos (\$5.000), alegando que a futuro ?tendrá gastos en medicamentos por la herida del labio por aproximadamente seis meses en adelante, y de psicoterapia individual un año en adelante? (confr. fs. 8). En primer lugar, cabe hacer notar que más allá de la citada afirmación, no se han aportado elementos de juicio o de prueba (vgr. prescripciones médicas) que me permitan tener por acreditado que a la actora le será necesario incurrir en gastos por medicamentos, más allá de aquellos que ya le han sido reconocidos ut supra. Por otra parte y en lo que se refiere a posibles gastos por psicoterapia, la perito psicóloga determinó que ?no muestra foco de conflicto y/o manifestaciones psicopatológicas desencadenadas y/o causadas por el hecho que se investiga? (confr. fs. 173 vta.). Asimismo, relató que ?la forma de funcionamiento del aparato psíquico de la actora (...) no se constituyen ni se origina a partir del hecho de marras, sino que evidencian un estilo de actividad psíquica que le es propio a cada uno? (confr. fs. 173 vta./174). Así las cosas, siendo que no solamente no se advierte que la demandante hubiese realizado erogaciones por este concepto, sino que, además, no surge que los profesionales intervinientes hubieran recomendado un tratamiento en este sentido, corresponde rechazar la indemnización por este concepto. XI.5. Lucro cesante: Por este rubro, la actora reclama la

suma de mil quinientos pesos (\$1.500), alegando que no pudo dar las clases de escultura, que le son abonadas en razón de quinientos pesos por clase. En este aspecto, cabe señalar que "...se entiende por lucro cesante el quebranto patrimonial representativo de las ganancias efectivamente dejadas de percibir, como cesación de un lucro específico relacionado causalmente con el accidente. Este lucro cesante o privación de la ganancia esperada en relación de la ocurrencia del hecho ilícito, para poder ser indemnizado requiere una prueba concreta del detrimento económico efectivamente sufrido por el damnificado o cuando menos que éste aporte los datos necesarios que permitan presumirlo de un modo fidedigno, pues de otra manera el hecho ilícito podría fácilmente convertirse en fuente de enriquecimiento injustificado? (confr. CNCiv., Sala K, ?Lanzavechia Miguel A. c/ S.A. Alba fábrica de pinturas, esmaltes y barnices s/ sumario?, 30/05/97; íd, Sala M, ?De Viana Javier Edgardo c/ Kitairorodsky Sergio Néstor y otro s/ daños y perjuicios?, 06/07/05). Así las cosas, cabe poner de relieve que la actora pretende el cobro de una indemnización por este daño simplemente alegando que a raíz del accidente se vio privada de los ingresos que le generaban las clases que de manera informal solía brindar. Sin embargo, más allá de esa aserción, a lo largo del proceso no pidió ni realizó actividad probatoria alguna tendiente a demostrar tal extremo (vgr. testigos). Por ende, corresponde rechazar la indemnización por este concepto. XII. Que, respecto de los intereses, éstos deberán ser calculados de conformidad a lo establecido en el plenario ?Eiben? de la Cámara de Apelaciones del fuero. En consecuencia, teniendo en cuenta que el cálculo de la indemnización se efectuó a valores actuales, deberá aplicarse una tasa pura del 6% anual desde la mora -día del hecho generador del daño- hasta la fecha de la sentencia. Y a partir de allí, el promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan 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), hasta la fecha del efectivo pago. XIII. Que, por último, con relación al planteo de inconstitucionalidad realizado por la actora en el escrito de inicio, corresponde puntualizar que no merece favorable acogida por cuanto la declaración judicial de inconstitucionalidad es la ?última ratio? del orden jurídico y no se debe acudir a ella cuando exista, como acontece en el presente caso, otra posibilidad de resolver adecuadamente la cuestión litigiosa. En virtud de todo lo expuesto, FALLO: I. Haciendo lugar, parcialmente, a la demanda interpuesta por la señora Y. G. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA). II. Ordenando a la demandada que le abone a la actora la sumas de SESENTA Y DOS MIL NOVECIENTOS TREINTA Y DOS PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$62.932,59) en concepto de indemnización por daños y perjuicios, con más los intereses que deberán calcularse de conformidad con lo establecido en el considerando XII. III. Ordenando al GCBA que en el plazo de diez (10) días de encontrarse firme la resolución por la que se apruebe la liquidación definitiva, abone las diferencias que se hubiesen devengado de conformidad con lo dispuesto en el punto II del presente decisorio. IV. Imponiendo las costas del pleito a la demandada, por no encontrar razones para apartarse del principio objetivo de la derrota (art. 62 CCAyT). V. Rechazando el planteo de inconstitucionalidad incoado. VI. Regulando los honorarios del Dr. Diego G. Cancogni por la dirección letrada de la parte actora, teniendo en cuenta la labor desarrollada en todo el proceso, el tiempo transcurrido y considerando las evidentes diferencias que existen entre los mínimos establecidos para otros tipos de procesos sin tanta complejidad; y en tanto en el artículo 60 del arancel sólo se fijó el mínimo que los jueces debemos respetar mas no así el máximo, en la suma de TREINTA MIL QUINIENTOS PESOS (\$30.500), de conformidad con los artículos 15, 23, 24, 29 inc. a), 54 y 60 de la ley 5134. Regístrese, notifíquese -a la Sra. Fiscal en su despacho- y, oportunamente, archívese.

034586E