

Accidente En La Via Publica Responsabilidad Del Estado Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Factor De Atribucion Vereda En Mal Estado

JURISPRUDENCIA

Accidente en la vía pública. Responsabilidad del Estado. Gobierno

de la Ciudad de Buenos Aires. Factor de atribución. Vereda en mal estado Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios incoada contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con motivo de la caída de la actora en un pozo abierto en la vereda y que le produjera lesiones, en la medida que las aceras se encuentran bajo la guarda del Municipio y el factor de atribución de la responsabilidad cae bajo la órbita del artículo 1113 del Código Civil derogado. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de octubre de dos mil dieciocho reunidos en acuerdo los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Sala ?E? para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: ?D. P. M. A. C/ G.C.B.A. S/DAÑOS Y PERJUICIOS? respecto de la sentencia corriente a fs. 370/375 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿La sentencia apelada es arreglada a derecho? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Sres. Jueces de Cámara Dres. DUPUIS. RACIMO. GALMARINI. A la cuestión planteada el Dr. Dupuis dijo: I. La sentencia de fs.370/375 hizo lugar a la demanda que iniciara M. A. D. P. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por indemnización de los daños que, según afirma, sufrió el 6 de septiembre de 2013, aproximadamente a las 10.00 horas, cuando circulaba caminando por la vereda de la calle Rojas, próxima a la intersección con Bacacay, y a raíz del mal estado de ésta cayó en un pozo abierto y sufrió diversas lesiones. Condenó a la demandada al pago de \$226.500 como indemnización por los daños sufridos. De ello se agravan ambas partes. La actora porque considera reducida la indemnización concedida por incapacidad psicofísica, daño moral y que no se haya fijado un monto independiente para solventar el tratamiento psicológico sino que se haya incluido dentro de la incapacidad psicofísica. También se queja por la tasa de interés fijada por la a quo. La demandada lo hace de la atribución de responsabilidad porque considera que la actora no logró probar la existencia del hecho y su nexo causal. Además cuestiona los montos concedidos para incapacidad sobreviniente, gastos médicos y daño moral por considerarlos elevados y la forma en que fueron fijados los intereses. Solicita la aplicación del plazo previsto en el art. 22 de la ley 23.982 y que las costas sean impuestas en la proporción en que prosperaron los montos indemnizatorios solicitados en la demanda. II. Se ha sostenido, con criterio que la Sala comparte, que la carga de la prueba de la necesaria relación de causalidad entre el hecho y el daño se encuentra -en principio- en cabeza de la víctima, demostración que si no se concreta conduce inexorablemente al rechazo de la acción (conf. Busso, ?Código Civil Anotado?, t. III pág. 408 n° 35; Llambías, ?Tratado de Derecho Civil - Obligaciones?, t. III pág. 716 n° 2286; Cifuentes en Belluscio, ?Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado?, t. 4 pág. 53 n° 5 y doctrina y jurisprudencia citados en pág. 54 nota 29), sin que se logre comprender su pretensión de hacer pesar sobre su contrario la prueba de la carencia de responsabilidad (conf. CNCiv. esta Sala, voto del Dr. Calatayud en causa 136.026 del 13-9-93 con cita de Devis Echandía, ?Teoría general de la prueba judicial?, 5a. ed., t. I págs. 210/13 y de Palacio, ?Derecho Procesal Civil?, t. IV pág. 371 n° 410 ap. a y c. 230.905 del 14/11/97).Ello así, a la víctima del accidente sólo le incumbe probar la existencia del hecho y su relación causal con el daño, corriendo por cuenta de la emplazada la acreditación de la ruptura de dicho nexo causal (ver, además, voto del Dr. Calatayud en causa 286.674 del 14-3-00). Y a mi juicio, como se analizará, ambos recaudos están acreditados. A fs.96 obra la declaración de V., quien conoce a la actora del barrio y porque tenía un local para fiestas y la actora ha llevado a los chicos en varias oportunidades. Refiere que el día del accidente caminaba por la calle Rojas, ya había atravesado las vías del tren hacia el Cid Campeador, y vio que del lado de enfrente ?se caía alguien, como que se caía, no era que se había tropezado?. Que ella estaba para cruzar para ese lado y reconoció a la actora por tenerla vista del barrio, que estaba caída en un pozo profundo, tenía las piernas metidas en el pozo. A fs. 126 declara F., quien también conoce a la actora porque jugó con su hijo al vóley. Que el día del accidente salió de su casa (el testigo vivía sobre la calle Rojas y Aranguren) para ir al banco y luego buscar a su hijo, cuando está cruzando la calle Bacacay observó un grupo de personas reunidas como que había pasado algo. Se acercó y pudo reconocer a la actora ?metida en un pozo? y le comentaron que se había caído allí. Se quedó un rato y la ayudó a salir. No tenía sangre ni ningún corte pero tenía los pies y las rodillas doloridas. El pozo era profundo estaba casi hasta la cintura, afirma que es un pozo que ?estaba hace un tiempo allí?. La letrada de la demandada repreguntó acerca de si era visible el pozo, a lo que el testigo contestó que ?más o menos?. De lo hasta aquí reseñado, tengo en claro que si bien los testigos son conocidos de la actora, declaran acerca de situaciones que ocurrieron y que pudieron percibir con sus sentidos. La primera de ellos declaró concretamente (tal como lo resalte ut supra) que vio que ?se caía alguien? y si bien luego agregó ?como que se caía?, considero que ello se debe a una aclaración acerca de la forma en que ocurrió lo que ya había expresado. Y si bien el segundo testigo no vio el momento exacto de la caída de la actora

en el pozo, instantes después la vió dentro del pozo y la ayudó a salir de él. La alegación que efectuó la demandada sobre la idoneidad de los testigos, no encuentra sustento suficiente, si se repara que ellos mismos reconocieron conocer a la actora. Por lo demás, la parte impugnante no demostró la falsedad que le atribuye a los testigos, de allí que al tratarse de testigos presenciales, cuyos dichos no se encuentran desmentidos por otras pruebas, es que habré de darles crédito, por cuanto ellos, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, se encuentran corroborados. Estimo oportuno en este punto recordar que, conforme criterio de la Sala, debe prevalecer como elemento idóneo para formar convicción las manifestaciones de quienes han tomado conocimiento del hecho a través de sus propios sentidos y dan su versión de como aconteció (conf. esta Sala, votos del Dr. Calatayud en cc. 155.662 del 24-2-95, 215.543 del 5-5-97 y expte. 10.693/2011 del 12/3/2014). Cabe analizar la responsabilidad del G.C.B.A. por el estado de la vereda y la existencia del pozo. En la contestación de oficio por parte del G.C.B.A., la Dirección General Técnica Administrativa y Legal, informó que la Gerencia Operativa tiene registro de dos permisos para obra en la intersección de las calles Rojas y Bacacay en fecha cercana a la denunciada (conf. fs. 201 oficio de fecha 28/09/2016). Es decir que más allá de las testimoniales, también hay registro de la propia demandada acerca de la existencia de obras en la zona en cuestión en la fecha cercana a la del accidente. Esta Sala, en un caso que tiene cierta analogía con el de autos, con voto mío en primer término -al que adhirieran el Dr. Mirás y Dr. Calatayud- señaló que el municipio no sólo detenta el dominio o propiedad del lugar, sino el deber de evitar riesgos a los habitantes de la ciudad que transitaran por el lugar. Si la cosa cuyo riesgo o vicio produjo el daño se encontraba -como en la especie- en la vía pública, en tanto las aceras forman parte del dominio público del estado y se encuentran bajo la guarda de la municipalidad (arts. 2339, 2340 inc. 7 y 2342 del Cód. Civil), es éste el factor de imputación jurídica para que ella responda por el perjuicio ocasionado en la órbita del art. 1113 del mismo cuerpo legal, pues era su deber mantener en condiciones la vereda para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del estado (ver CNCiv. Sala ?H?, causa 305.220 del 25-4-01; Sala ?M? causa 320.078 del 31-8-01). También se ha sostenido que el hecho de que la víctima conociera o debiera conocer el estado de la vereda carece de significación en orden a la responsabilidad, pues ninguna razón justifica que se valore o se admita esa causal de exención, ni tampoco que se considere como un factor de inversión de la carga probatoria. Es que ?en verdad, caminar por la vereda, aunque sea por un lugar conocido, no implica aceptar un altísimo riesgo de dañosidad o pueda considerarse temeraria la conducta que provoca serias lesiones físicas y psíquicas (CNCiv. Sala G., voto de la mayoría en causa n° 224.985 del 22/09/97). Nótese que el testigo Fuchs menciona que hace un tiempo que estaba ese pozo en el lugar y que además frente a la pregunta concreta acerca de si era visible, respondió ?más o menos? de lo que deduzco que no tenía una adecuada señalización tal como debiera hacerse en el caso de obras en la vía pública. Las precedentes razones resultan más que suficientes para propiciar que se confirme la sentencia de la anterior instancia en cuanto a la responsabilidad de la demandada. III. En la pericia médica producida a fs. 213/215 el perito concluyó, luego del examen de la actora, y apoyado en los estudios médicos complementarios obrantes en autos, que la actora, como consecuencia del accidente sufrió una fractura de falange distal de 5to. dedo de pie izquierdo, cervicalgia, lumbalgia y gonalgia derecha. Afirma que teniendo en cuenta las lesiones sufridas, es verosímil la relación causal, por lo que determina una incapacidad total del 6%, discriminando en 5% por Lumbalgia con moderada contractura muscular y 1% por fractura no desplazada de falange de 5to. dedo de pie izquierdo. Esta pericia fue observada por la demandada quien acompañó un informe de consultor de parte a fs. 226/27, y a pesar de que se corrió el traslado al perito, éste no lo contestó. Desde el plano psicológico, la pericia obrante a fs. 138/147 describe los test que le fueron practicados y luego de las entrevistas, la experta concluye que la Sra. D. P. posee una personalidad de base neurótica con rasgos fóbicos y utiliza como mecanismos de defensa la represión, la intelectualización y el aislamiento. Considera que la actora podría estar atravesando una neurosis postraumática y que según el baremo Castex-Silva presenta Desarrollo psicopatológico Postraumático moderado configurando una incapacidad del 15%. Recomienda un tratamiento psicológico individual de un año como mínimo, a razón de dos sesiones semanales. Este informe fue impugnado por la demandada a fs. 160 con un informe de consultor de parte. El experto lo contestó a fs. 164/66 ratificando sus conclusiones. A los fines de establecer la indemnización por incapacidad, tiene dicho la Sala que debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las que si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil de la víctima, también es preciso meritarse la disminución de sus posibilidades, su edad, cultura, estado físico, es decir, todo aquello que se trasunta en la totalidad de la vida de relación (conf. mis votos en L. 34.743 del 10/3/88; ídem, n°44.825 del 3/5/89; ídem, íd, c.n° 61.742 del 27/2/90; ídem, íd., 107.380 del 23/4/92, -entre varios otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; ídem, c.106.654 del 14/4/92, etc.). Por lo demás, es criterio de la Sala que para establecer este género de indemnizaciones no cabe aplicar pautas matemáticas, sino que es preciso valorar las circunstancias de la causa (conf. voto del Dr. Mirás en c. 114.858 del 30-9-92 y citas ahí formuladas; c. 56.566 del 28-2-90; mis votos en cc. 61.742 del 27-2-90, 106.654 del 14-4-92 y 45.012 del 7-7-89). Finalmente, los cálculos porcentuales de incapacidad establecidos pericialmente no vinculan al juzgador, constituyendo una referencia a considerar (conf.

esta Sala en c. 114.450 y 114.451 del 7-9-92 y 114.858 del 30-9-92, entre otros), debiendo aquél pronunciarse sobre la incidencia en la vida de relación de la víctima de las dolencias verificadas por el profesional y, a partir de estas comprobaciones, fijar la cuantía resarcitoria por este rubro (conf. esta Sala en c. 113.816 del 28-8-92 y 114.858 del 30-9-92, entre otros). Y en el caso, cuadra tener en cuenta la importancia de las lesiones sufridas por la actora; edad a la época del evento (51 años), el hecho de que se trata de una mujer casada con dos hijos mayores de edad y que convive con uno de ellos, se dedica a la distribución de artículos de peluquería (ver declaraciones de testigos de fs. 27/28 del beneficio de litigar sin gastos), incidencia de la incapacidad en su vida de relación; nivel socio-económico de la víctima que es de presumir; la circunstancia de que el resarcimiento no contempla únicamente el aspecto laboral, sino la totalidad de los del ser humano y la incidencia que la incapacidad habrá de tener en ellos (ver L.61.903, con voto del Dr. Mirás, del 12/3/90; L. n°45,086 del 10/5/89, con voto del Dr. Calatayud; mi voto en L.n°45.623 del 22/5/89, entre varias otras). En base a tales pautas y computando las particularidades de autos, es que considero que el importe concedido en concepto de incapacidad resulta elevado por lo que habré de propiciar se reduzca a la suma de PESOS CIENTO CUARENTA MIL (\$140.000) comprensiva de la física y la psíquica. En lo que hace al tratamiento por incapacidad psicológica, al que la experta recomendó dos sesiones semanales de psicoterapia durante un año como mínimo (ver pericia de fs.138/39), cuadra admitir su procedencia fijándolo en la suma de PESOS CINCUENTA Y DOS MIL (\$52.000) fijado a valores actuales. IV. En lo atinente al daño moral, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, a los fines de su fijación deben ponderarse diversos factores, entre los que merecen señalarse la gravedad de la culpa, la existencia de perjuicios materiales, las condiciones personales de aquélla y de la víctima, etc, quedando también todos ellos librados al prudente arbitrio judicial (conforme causas n° 43.169 del 18-4-89; 81.134 del 24-12-90 y 81.236 del 25-4-91; Sala ?D?, E.D.43-740; Sala ?F?, E.D. 46-564;etc). En base a tales pautas, teniendo en cuenta la entidad de las secuelas descriptas, sufrimientos, desasosiego, tiempo probable de recuperación, durante el cual la actora vio mermadas sus posibilidades de ejercer sus actividades o se vio limitada en ellas, es que considero que el monto fijado resulta elevado por lo que habré de propiciar que se fije el presente rubro en la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$50.000) (art. 165 ya citado). V. En lo atinente a los gastos médicos, de farmacia, radiografías y asistencia médica, etc., la jurisprudencia ha prescindido de la exigencia de la prueba concreta y documentada de este tipo de gastos que, como los de farmacia, son necesarios para el tratamiento y recuperación de la víctima, dejando librado a la apreciación judicial la fijación de su monto, siempre que la acreditación del perjuicio esté debidamente comprobada y tengan adecuada relación con la importancia del tratamiento (conf. esta Sala, L. n° 7356 del 29-8-84 y sus citas; L. n° 51.594 del 20-9-86; L.n° 41.431 del 3-3-89; ídem, L.n° 64.814 del 26-4-90; Sala ?C?, E.D.98-508 y sus citas; entre muchos otros). Por ello, y teniendo en cuenta que la actora debió adquirir medicamentos (antiinflamatorios, ansiolíticos, calmantes, etc), y necesitó seguramente movilidad para trasladarse como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf.CNCiv.Sala ?D? en E.D.34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras), considero que el monto fijado resulta reducido por lo que habré de propiciar se eleve a la suma de PESOS DOS MIL (\$2.000). VI. Ha sostenido esta Sala en la causa 338.469, ?Mopin S.A.C.I.F.I. c/M.C.B.A. s/ expropiación indirecta?, del 9-5-02, que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires adhirió al régimen del art. 22 de la ley 23.982, aunque con modificaciones, cuando aprobó el Código Contencioso Administrativo y Tributario local, mediante el dictado de la ley n°189. En este sentido, el ordenamiento legal citado señala el carácter declarativo de las sentencias que condenan al pago de una suma de dinero a las autoridades administrativas, sujetándolas a la inclusión presupuestaria (art. 398 cód. cit.), con excepción de los créditos de carácter alimentario cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno (art. 395, apartado segundo). Por ende, habrá de aplicarse a la especie para el pago del importe de la condena el procedimiento previsto en el art. 22 de la ley 23.982 y en los arts. 398 y 399 del ya citado Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. VII. En materia de intereses, la actora critica la tasa impuesta desde la fecha del hecho y hasta la de la sentencia y a partir de allí la activa porque solicita se imponga ésta última solamente desde la ocurrencia del accidente. La demandada se queja porque aduce que en la anterior instancia se impuso la tasa activa desde la fecha en que se produjo cada perjuicio. No es lo que dispone la sentencia de fs. 370/75, por lo que no hay agravio de esta parte que atender. Con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos ?Vázquez Claudia Angélica c/ Bilbao Walter y otros s/ daños y perjuicios? del 2-8-93 y ?Alaniz Ramona Evelia y otro c/ Transportes 123 S.A.C.I. interno 200 s/ daños y perjuicios? del 23-3-04 -que ratificó el anterior-, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (ver autos ?Samudio de Martínez Ladislao c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?), lo cierto es que esta Sala lo ha interpretado de la misma manera a la que lo hiciera la magistrada de la anterior instancia. En efecto, considera que aceptar que la tasa activa mencionada se devengue desde el momento mismo de producido el

evento dañoso y hasta el del efectivo pago, arrojaría un resultado objetivamente injusto y representaría lisa y llanamente un enriquecimiento indebido en favor del acreedor y en detrimento del deudor que la Justicia no puede convalidar. Es que, sin lugar a dudas, se estaría computando dos veces la misma cosa: la desvalorización monetaria operada entre el hecho y la sentencia, dado que en esta se contemplaron valores a la época de su dictado; en tanto la referida tasa capta, en cierta medida y entre otros elementos, la depreciación de la moneda (ver fallos de esta Sala -aunque referidos a la tasa pasiva promedio- en causas 146.971 del 16-6-94, 144.844 del 27-6-94 y 148.184 del 2-8-94, 463.934 del 1-11-06 y 492.251 del 19-11-07, entre muchas otras; Borda, Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, 8a.ed., t.I pág.338 n° 493; Casiello, Los intereses y la deuda de valor [Doctrinas encontradas y una saludable evolución de la jurisprudencia], en L.L.151-864, en especial, pág.873 cap.V; Durañona y Vedia y Quintana Terán, La depreciación de la moneda y los intereses, en J.A.1970-7-332, en especial, cap. V). Ahora bien, no obstante que este tribunal en situaciones similares se inclinó por reconocer una tasa ?pura? del 6% anual entre la fecha del hecho y la del pronunciamiento de primera instancia (ver votos del Dr. Calatayud en causas 527.451 del 12-5-09, 579.837 del 31-10-11, 615.823 del 14-8-13, expedientes nos.105.395-10 del 31-8-15 y 85.237-11 del 7-9-15, entre muchas otras), un nuevo examen de la cuestión analizada a la luz del nuevo panorama económico que se advierte en el país, llevó a propiciar que se fije para el período mencionado una tasa del 8% anual, devengándose con posterioridad la activa prevista en la sentencia, según lo propuesto por el Dr. Calatayud en la c. 66.993 caratulada ?Flores, Sebastián Matías c/ Expreso Nueve de Julio S.A. y otros s/ daños y perjuicios? del 13/3/2017, de manera que propicio se confirme este aspecto del anterior pronunciamiento. En suma, si mi criterio fuera compartido, deberá confirmarse la sentencia apelada en todo cuanto decide salvo en cuanto al monto de condena que prosperará por la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL (\$244.000), que se hará efectivo en la forma y modo establecido en el considerando VI, con más los intereses en la forma dispuestos en el considerando VII, e imponiéndose las costas de Alzada a la demandada perdidosa por aplicación del criterio objetivo de la derrota. Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Dupuis, el Dr. Racimo votó en el mismo sentido. El Dr. Galmarini no firma por hallarse en uso de licencia (art. 106 del Reglamento para la Justicia Nacional). Con lo que terminó el acto. J.C.DUPUIS. F.M.RACIMO. Este Acuerdo obra en las páginas n° a n° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Exma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 10 de octubre de 2018.- Y VISTOS: En virtud de lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto decide salvo en cuanto al monto de condena que prospera por la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL (\$244.000), que se hará efectivo en la forma y modo establecido en el considerando VI, con más los intereses en la forma dispuestos en el considerando VII. Las costas de Alzada a la demandada. Notifíquese y devuélvase.

033324E