

Caida En La Vereda Responsabilidad Del Consorcio De Propietarios Acta De Comprobacion Responsabilidad Del Escribano Tasa De Interes

JURISPRUDENCIA

Caída en la vereda. Responsabilidad del consorcio de propietarios.

Acta de comprobación. Responsabilidad del escribano. Tasa de interés Se confirma -en lo principal- la sentencia que acogió la demanda de daños y perjuicios originada por la caída de la actora en la vereda correspondiente a un edificio, en tanto se acreditó que se encontraba en el lugar indicado en la demanda en el momento del accidente. Sin embargo, se señalaron las irregularidades del acta de comprobación confeccionada por un escribano, ante la presunta prueba sobre su imposible realización por parte de la denunciante del accidente, circunstancia denunciada ante el Colegio Profesional pertinente. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 16 días del mes de febrero de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 3ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "B., N. S. C. CONSORCIO DE PROPIETARIOS BARTOLOMÉ MITRE ...Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs. 275/288, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo: I.- El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 275/288 a la demanda promovida por N. S. B. por indemnización de los daños y perjuicios originados por una caída sufrida cuando circulaba como peatona el 9 de septiembre de 2015 por la vereda correspondiente al edificio sito en la calle Bartolomé Mitre La pretensión prosperó contra el Consorcio de Propietarios de ese edificio (en adelante Consorcio), por la suma de \$ 341.000 que se desglosa en los rubros correspondientes a incapacidad psicofísica sobreviniente (\$ 285.000), daño moral (\$ 40.000) y gastos médicos, farmacéuticos, de traslado y kinesiológicos (\$ 16.000) en una condena que se hizo extensiva a la citada en garantía Generali Argentina Compañía de Seguros S.A. en los términos del art. 118 de la ley 17.418. Contra dicho pronunciamiento la aseguradora interpuso recurso de apelación a fs. 296 que fundó con la expresión de agravios de fs. 304/305 que fue respondida a fs. 308/310 por la actora quien a su vez apeló a fs. 291 y presentó su memorial a fs. 301/302 que fue contestado por aquella con el escrito de fs. 312. La aseguradora cuestiona la responsabilidad que le ha sido endilgada al Consorcio señalando que no se han tenido en cuenta las contradicciones incurridas en las declaraciones de los deponentes según actas de fs. 127 y 129 sin haber considerado el juez la impugnación de idoneidad efectuada por la actora por ser empleado del demandado. A ello agrega que le causa gravamen que el sentenciante no haya admitido la impugnación al acta de constatación acompañada por B. por no haber sido atacada por medio de una querrela de falsedad a pesar que en la sentencia se admite implícitamente que dicha acta podría contener una falsedad. El encuadramiento jurídico dado en la sentencia de acuerdo a lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil y en el actual art. 1757 del Código Civil y Comercial de la Nación no ha sido criticado por el actor. Y como se ha dicho en el fallo citado en la decisión recurrida (ver CNCiv. Sala 3ª, voto de la Dra. Luaces, en causa 184.312 del 9-5-96, in re: "Mord Covich Mónica Irene c/ M.C.B.A. s/ daños y perjuicios") 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, votos del Dr. Calatayud en causas 286.674 del 14-3-00 y 544.567 del 19-10-10). La aseguradora cuestiona mediante dos argumentos distintos la ocurrencia misma del accidente. El primero se esboza como una queja débilmente formulada ante esta Alzada en tanto se focaliza el tema en un aspecto que estimo irrelevante para el esclarecimiento de la cuestión. En efecto, corresponde señalar en torno a la mencionada contradicción entre lo dicho por los testigos M. del C. R. (acta de fs. 126/127) y D. M. P. (acta de fs. 129/130) con lo afirmado por el testigo J. C. Q. (ver fs. 134/135) que esta se relaciona estrictamente con las condiciones climáticas del día del alegado accidente. Las dos primeras indicaron que se trataba de un día cálido o soleado, mientras que el tercero precisó que "llovía un montón". La declaración de Q. fue impugnada por la actora al señalar que trabaja en el edificio de Bartolomé Mitre ... como encargado desde hace más de 21 años con lo cual se encuentra alcanzado por las generales de la ley. El caso es, sin embargo, que los tres testigos coinciden en indicar que B. se encontraba en el lugar indicado en la demanda al momento del accidente. Las dos testigos dicen haber visto su caída y Q. reseñó las consecuencias de ella al haber sido avisado por otra persona. Todos percibieron el estado de B. en ese momento con lo cual la alegada contradicción queda limitada, en realidad, al estado del clima. Y si se trata de considerar la importancia relativa de las declaraciones habrá de estarse, en principio, a lo dicho por R. y P. toda vez que no se discute la relación de dependencia de Q. con el Consorcio conforme el principio de sana crítica que surge del art. 386 del Código Procesal. El restante argumento de la citada en garantía -que había sido expuesto a fs. 56 vta./57 al responder la demanda- tiene mayor solidez en tanto no se entiende -ni tampoco lo ha explicado la demandante- cómo es posible que haya solicitado la realización

de un acta de comprobación en esta Ciudad el día 30 de septiembre de 2015 cuando en esa fecha estaba siendo operada en el Hospital de Trauma y Emergencias Dr. Federico Abete de Malvinas Argentinas, provincia de Buenos Aires, según ha sido acreditado con la documentación obrante a fs. 152/168. La escribana M. F. O. dijo haber sido requerida en esa data por B., aceptado el encargo y después haberse constituido a las 14 hs. en Bartolomé Mitre ... para ser suscripta a continuación el acta por la actora. De la documentación remitida por el mencionado hospital solo surge el día de la operación y en el informe intraoperatorio del servicio de anestesiología consta que fue monitoreada entre las 9.00 y las 11 hs. (ver fs. 165 vta.). B. egresó del hospital el 1 de octubre de 2015 (ver fs. 159) sin que conste en la historia clínica una salida temporal de la persona recientemente operada el 30 de septiembre para volver inmediatamente al lugar donde se le efectuó la intervención quirúrgica. Todo esto es muy extraño y resulta realmente inexplicable en el presente estado de la causa. Las sospechas sobre la real ubicación de B. el 30 de septiembre de 2015 tampoco fueron esclarecidas por esta parte quien guarda absoluto silencio sobre el tema al responder la expresión de agravios de la contraria.

Como se señaló en un voto en el que encabezó la decisión el Dr. Mirás en la causa 183.318, ?Szabo, Jorge y otro c/Cons. de Prop. Serrano 2339 s/daños y perjuicios?, de fecha 6/2/96, sobre el particular se ha sostenido que, a diferencia de la escritura pública que goza de plena fe hasta la redargución de falsedad (art. 993 del Código Civil), el acta notarial -en el caso, comprobación por medio de oficial público-, por tratarse de un acto unilateral sin mediar contralor de la otra parte, constituye una prueba más que puede ser enervada por pruebas opuestas (conf. Cám. Com. Sala B, c. publ. en Revista del Notariado, N° 824, pág. 285 y L.L. 1991-A-211, con sendas notas adversas: ?Actas: análisis de su valor probatorio?, por Nuta Ana Raquel y otros, en Rev. del Not. cit., pág. 286, y ?Acta notarial: valor probatorio?, por José Antonio Charlin, en L.L. cit., pág.210; S.C. Mendoza, disidencia de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en c. publ. en E.D. 110-520, con nota aprobatoria de esta tesis, para el caso minoritaria, de Jorge Bustamante Alsina: ?La naturaleza jurídica del acta notarial y su valor probatorio?, en E.D. cit., pág. 516), mas frente a esta postura se instala la de quienes sostienen que por ser un verdadero instrumento público -si, obviamente, reúne todos los requisitos- hace plena fe hasta la redargución de falsedad (conf. mayoría en el recién citado fallo de la S.C. Mendoza; voto del Dr. Cifuentes que encabezó el fallo de la Sala C publ. en E.D. 105-280 y precedente y nota aprobatoria en dicho voto recordados; v. también comentaristas cits. del fallo mencionado en primer término). La situación dependerá, entonces, de la prueba en contrario que se pueda haber producido al respecto (ver voto del Dr. Dupuis en 52.307/2009 del 6-7-16) que en este caso tiene, como se ha visto, cierta contundencia en tanto parece imposible que B. haya concurrido a la mañana a operarse, vuelto a las 14 hs a esta Ciudad para encargar y suscribir el acta y regresar el mismo día a la localidad de Malvinas Argentinas para salir al día siguiente del hospital. El caso es, sin embargo, que aún descartando que el acta haya sido realizada en presencia de B. ante la no explicada conducta de la escribana sobre la que me expediré más adelante, lo cierto es que quedan subsistentes las tres declaraciones testificales que dieron cuenta del mal estado de la vereda y la presencia de B. en ese lugar. Estimo así que ante esta prueba que no ha sido debidamente cuestionada en una expresión de agravios que en este aspecto no cumple con las exigencias del art. 265 del Código Procesal no queda más que confirmar lo decidido respecto a lo principal en la sentencia apelada. II.- La citada en garantía señala que los montos indemnizatorios no se ajustan a derecho. Precisa que se fijó dogmáticamente una indemnización de \$ 285.000 sin hacer mención a ninguno de los parámetros que establece la ley (art. 1746 del Código Civil y Comercial de la Nación). Agrega que no se denunció ni se acreditaron ocupación ni ingreso alguno de la demandante por lo cual no es posible establecer la disminución mencionada en dicha norma. La primera queja de orden jurídico de la apelante tiene cierto fundamento en tanto se ha omitido en la sentencia emplear el procedimiento previsto por el Código Civil y Comercial de la Nación que había entrado en vigor al momento del accidente según lo dispuesto por la ley 27.077. El punto más relevante es, sin embargo, que se ha soslayado cuestionar el criterio dado en la sentencia en orden a determinar la entidad de la incapacidad psicofísica sobreviniente. Al haberse concentrado la apelante en este cuestionamiento pasó por alto el resto de las consideraciones de orden teórico efectuadas por el a quo útiles para ponderar este tipo de menoscabo. Se ha admitido en la sentencia una incapacidad física del 15 % a partir del peritaje médico realizado en autos y una disminución en el orden psíquico del 10 % según informe de la licenciada en psicología. El cálculo de tal detrimento en el ámbito de la previa capacidad psicofísica no ha sido cuestionado en esta instancia por la aseguradora quien tampoco se queja de los tratamientos que los expertos han considerado de necesaria realización para la actora. Advierto, sin embargo, que, como bien ha puntualizado la recurrente, no se acreditó ocupación ni ingreso alguno de la demandante. La actora no explicó en la demanda cuál era su trabajo al momento del accidente, ni produjo prueba sobre sus eventuales ingresos. El beneficio de litigar sin gastos que a menudo sirve como elemento para determinar, a veces de modo indirecto, las entradas de los demandantes carece de todo fundamento que sirva para considerar el resarcimiento siquiera a partir del criterio empleado por el juez a tal efecto. Por todo ello propongo que se reduzca la indemnización por este concepto a la suma de \$ 150.000. III.- Se estableció en la sentencia un resarcimiento de \$ 40.000 en relación al daño moral sufrido por la actora quien se agravia exclusivamente sobre esta materia señalando que las lesiones han causado un padecimiento íntimamente ligado por la total imprudencia del demandado que dejó su

vereda sin mantener y en pésimo estado. En lo que hace al daño moral, como lo señalara esta Sala en numerosos precedentes, cualquier hecho ilícito que produce afección a los íntimos sentimientos de la persona, aunque provenga de actuar meramente culposo, es decir, sin intención de agraviar, provoca in re ipsa daño moral resarcible, aún en la responsabilidad objetiva en que la culpa resulta presumida o bien el riesgo creado genera reprochabilidad (v. Borda, "Tratado-Obligaciones", T II, 7a. ed., págs.250 y sigs, núms. 1341 y 1342 y voto del Dr. Dupuis en c. 89.822/2012 del 15-11-17). Sin embargo, cabe puntualizar que de modo similar a lo antes señalado en cuanto a la incapacidad psicofísica no se ha producido prueba en este caso en relación a la entidad específica del daño moral originado a la actora. Desde luego ha de tenerse en consideración el grado de incapacidad psicofísica padecida por la actora y los tratamientos a los cuales ha debido ser sometida, pero estimo que esta deficiencia adquiere relevancia a la hora de considerar las quejas introducidas ante esta alzada. Por ello propongo que se mantenga lo resuelto al respecto en el fallo recurrido.

IV.-La citada en garantía señala que sobre montos valorados a la fecha de la sentencia se ha mandado aplicar la tasa activa establecida en el plenario Samudio y que no se han expresado en la sentencia desde cuándo se computan los rubros indemnizatorios mientras que para los gastos se dispone que el cómputo se realice desde la fecha del desembolso en septiembre de 2015. Es cierto que en la sentencia no se ha indicado la fecha desde la que corresponde el cómputo de los intereses respecto de los rubros que no se refieren a gastos realizados. La situación se resuelve por lo dispuesto por el art. 1748 del CCCN que prescribe que el curso de los intereses comienza desde que se produce cada perjuicio. El juez de primera instancia manda aplicar la tasa activa -sin indicar la fecha de inicio del cómputo- señalando que el art. 768 del CCCN solo lo autoriza a establecer las tasas que se fijan según la reglamentación del Banco Central. Ya he tenido oportunidad de expedirme al efecto en el caso expte 54.747/2011 del 1-11-17 en cuanto a que dentro de este rango de posibilidades que concede el art. 768 inc. c. y habida cuenta la medida del recurso interpuesto en esta causa, entiendo que no existen obstáculos en mantener la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina según lo establecido en el plenario ?Samudio? en tanto cumple con las mencionadas reglamentaciones del Banco Central. Su aplicación procede así en virtud de facultad concedida implícitamente en la nueva normativa sin que sea ya aplicable el plenario ?Samudio? que importaba una interpretación obligatoria -conf. el derogado art. 303 del Código Procesal- del art. 622 del Código Civil que carece de vigencia en la actualidad según lo dispuesto por las leyes 26.994 y 27.077. A ello se suma que existió una voluntad de los redactores (ver Fundamentos del Anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, Buenos Aires, La Ley, 2012, pág. 513) en cuanto a que existiera un mayor rango de opciones a diferencia de lo propiciado por el Proyecto de 1998 que establecía rígidamente la aplicación de la tasa activa para el interés moratorio (art. 716) y para el denominado interés resarcitorio (art. 1628). El cálculo de los intereses hasta la fecha de la determinación de la indemnización a valores actuales se realizará de acuerdo con la tasa del 8 % anual como admite este tribunal desde el voto del Dr. Calatayud en la sentencia dictada el 13-3-17 en el expediente caratulado ?Flores, Sebastián M. c/ Expreso Nueve de Julio S.A. s/ daños y perjuicios? (n° 69.993/13). Se considera así que al determinarse el valor de la prestación al momento de la sentencia no debe utilizarse la tasa activa ya que en este caso se estaría mandando a pagar dos veces lo mismo en criterio que se tuvo en cuenta en la interpretación dada en el fallo plenario y que encuentra ahora respaldo adicional indirecto en lo dispuesto por el art. 772 del CCCN (ver Fundamentos del Anteproyecto, ob. cit., pág. 513; Ossola, Federico Alejandro en Lorenzetti, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, t. V, com. art. 772, pág. 158; Molinario, Alberto D., ?Del interés lucrativo contractual y cuestiones conexas? Buenos Aires, 1972, Separata Revista del Notariado n° 725, págs. 4 y 5 y para hipótesis similares en otros ordenamientos jurídicos, Cane, Peter, Atiyah's Accidents, Compensation and the Law, 7ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pág. 145). El a quo señala, que la tasa debe ser alguna de las fijadas por las reglamentaciones del Banco Central en criterio que no comparto. El caso es que el nuevo CCCN concede al magistrado otras ?facultades judiciales? en el art. 771 que no han sido consideradas en el fallo de primera instancia. Se ha dicho así que esta reducción procede cuando las ?tasas legales? -que son las indicadas en el fallo recurrido- resultan objetivamente desproporcionadas con lo cual se plantea incluso la posibilidad de su reducción de oficio (ver Ossola, ob. cit., com. art. 771 del CCCN, pág. 154). Y justamente en el contexto del fallo apelado en el cual se precisa que admitirlas consagraría una alteración del capital establecido configurando un enriquecimiento indebido (ver fs. 713) debe extenderse, por las mismas razones utilizadas por el juez de grado, para el periodo posterior mediante una interpretación sistemática de los arts. 768 y 771 del Código Civil y Comercial de la Nación. Por las razones expuestas propongo que se modifique el método de cálculo de los intereses exclusivamente en lo referente a la tasa del 8 % que procede desde el hecho hasta el momento del dictado de la sentencia de primera instancia para aplicarse a continuación la mencionada tasa activa. En cuanto a los gastos se aplicará la tasa activa desde el momento indicado en el fallo ya que han sido calculados a valores históricos y por ende cristalizados a la fecha indicada cuando se estudiaron los rubros respectivos (ver mis votos en c. 627.102 del 28-11-13; 89.655/10 del 8-4-15 y c. 71.963/10 del 15-5-15, RCyS 2015-IX, 185).

V. Queda finalmente por señalar que el acta de comprobación realizada por la escribana M. F. O. -en el marco de estudio antes indicado- origina serias dudas en cuanto a la comparecencia de la

