

Danos Y Perjuicios Caida En La Vereda Bicicleta Pozo En La Via Publica Responsabilidad Civil Riesgo O Vicio De La Cosa

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída en la vereda. Bicicleta. Pozo en la vía pública. Responsabilidad civil. Riesgo o vicio de la cosa

Se hace lugar a la demanda por daños y perjuicios iniciada por el actor, quien sufrió un accidente vial al caer de su bicicleta como consecuencia de un pozo en la calle. Para asignar responsabilidad al Estado, se dijo que las calles, plazas, caminos, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común (art. 2340, inc. 7, del Cód. Civil), en tanto revisten medios de vialidad urbana, se encuentran afectados al uso público y forman parte del dominio público municipal. De ello se desprende que cualquier accidente que ocurra en las calles o aceras, si encuentra como factor determinante el riesgo o vicio que ellas contengan, necesariamente generará la responsabilidad civil de la comuna, en tanto a esta le corresponde su guarda jurídica.

En la Ciudad de Buenos Aires, el 7 de marzo de 2018, reunidos en acuerdo los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, para entender en el recurso de apelación judicial interpuesto por la parte actora en los autos "RAMÍREZ, EDUARDO MARTÍN c/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)", Exp. 85067-2013/0, contra la sentencia de fs. 252/258 vta. El tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada Gabriela Seijas dijo: I. El 21 de noviembre de 2016 Pablo C. Mántaras rechazó la demanda promovida por Graciela F. Patiño -apoderada de Eduardo M. Ramírez- contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de reclamar la suma de seiscientos catorce mil cuatrocientos pesos (\$614 400), más intereses y costas, en concepto de indemnización de los perjuicios que aquél sufriera a raíz de su caída, el 2 de marzo de 2013, cuando transitaba en bicicleta por la calle Mansilla a la altura del 2800, entre Anchorena y Laprida (v. fs. 1/1 vta.). Tras encuadrar la alegada responsabilidad del Estado en el artículo 1112 del Código Civil y valorar la prueba producida, el juez de grado consideró que estaban demostrados los daños físicos padecidos por el actor y las irregularidades que presentaba la calle en cuestión. En contraste, estimó que no había sido acreditada una relación de causalidad suficiente y adecuada entre los hechos dañosos y el obrar omisivo estatal. Observó que de las declaraciones de los testigos se desprendía que sólo Juan M. Gentile y Carlos G. Pesoa Sanhueza habían presenciado la caída de Eduardo M. Ramírez. Consideró que la relación de amistad del primero y el actor podía restarle fuerza probatoria a sus manifestaciones, las que -consecuentemente- debían ser valoradas con mayor rigor crítico. En este contexto, aseveró que "la única prueba plena que podría permitir al Tribunal dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de acaecimiento del hecho dañoso invocado sería el testimonio brindado por el Sr. Pesoa". Sostuvo que no había sido incorporada a la causa ninguna constancia que demostrara la presencia del SAME o de cualquier otro prestador de servicios de emergencia médica en el lugar del accidente, ni la intervención de personal policial frente al infortunio, de manera de confrontar o ratificar los dichos de los testigos. Por lo expuesto, concluyó que los testimonios aportados no eran suficientes para acreditar la relación causal (cf. art. 301 del CCAyT) y rechazó la demanda, con costas a la parte actora vencida (cf. art. 62 del CCAyT). II. La sentencia de primera instancia fue apelada por la apoderada del actor (v. fs. 263/263 vta.). Sus críticas, en síntesis, se vinculan con la valoración de la prueba producida (en particular, los testimonios), el encuadre jurídico y la falta de acreditación por el Estado local de las eximentes de responsabilidad previstas en el artículo 1113 del Código Civil (v. fs. 272/281 vta.). La demandada contestó el traslado de la expresión de agravios (v. fs. 284/288), presentación a la que cabe remitirse en honor a la brevedad. El fiscal de Cámara Juan O. Gauna opinó que determinar la procedencia de los planteos del actor requería evaluar cuestiones de hecho y prueba cuyo análisis excede el ámbito de su intervención (v. fs. 291/294). Realizado el sorteo pertinente, se ordenó el pase de autos al acuerdo. III. En cuanto al encuadre del caso, estimo que el imperio del artículo 1113 -en el que la parte actora fundó la responsabilidad del GCBA- libera de apuntalar la imputación por riesgo con otro factor de atribución. No es necesario justificar una condena por riesgo con la presencia de falta de servicio o de un actuar negligente, circunstancias que -por regla- no pueden presumirse. En efecto, no es posible soslayar la disposición contenida en el artículo 43 del Código Civil vigente al momento de los hechos, en cuanto establecía que "[l]as personas jurídicas [entre las que, conforme lo normado por el art. 33 del mismo cuerpo legal, se incluye al Estado nacional, las provincias y los municipios] responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: 'De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos'". La norma transcripta, conjugada con el artículo 1113 del Código Civil, permite admitir la responsabilidad del Estado por los daños causados con las cosas (2º párr., 1a parte) o bien por los derivados del vicio o riesgo de las cosas que se encuentran bajo su dominio (2º párr., 2a parte). En esa dirección, y sin que ello

importe desconocer la existencia de principios específicos de derecho público, la jurisprudencia ha recurrido en forma permanente al articulado civil en diversos aspectos. Es que ante la ausencia de normas propias del derecho público que regulen la materia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que se aplican subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrar el plexo de principios de derecho administrativo {Fallos, 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231}. Al respecto, es dable recordar que el mandato del "alterum non lasderé", entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace en lo atinente a él 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 (doctrina de Fallos, 306:2030; 308:1118; 320:1999; 327:857, entre otros). En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema que "[l]a responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los "hombres" perjudicar los derechos de un tercero" (cf. "Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina", en Fallos, 308:1118). Por otro lado, sabido es que "las calles, plazas, caminos, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común" (art. 2340, inc. 7°, del Cód. Civil), en tanto revisten medios de vialidad urbana, se encuentran afectados al uso público y forman parte del dominio público municipal. De ello se desprende que cualquier accidente que ocurra en las calles o aceras, si encuentra como factor determinante el riesgo o vicio que ellas contengan, necesariamente generará la responsabilidad civil de la comuna, en tanto a ésta le corresponde su guarda jurídica. En este contexto, la Corte Suprema 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 (cf. Fallos, 314:1505). Cuando se atribuye responsabilidad por el hecho de las cosas poco importa la indagación de la conducta del responsable. Pues, si el imputado actuó con mayor o menor diligencia no define ni agrega nada, lo que cuenta es qué daños derivan del riesgo o vicio de las cosas. Si esa es la causa del daño, poco interesa la eventual presencia de una falta o de la prestación de un servicio defectuoso por parte de la demandada. IV. Sentado lo expuesto, corresponde examinar si a la luz de las constancias de autos es factible tener por acreditadas las circunstancias en las que habría ocurrido el hecho. En su presentación inicial el actor precisó que el hecho dañoso ocurrió "[e]n la madrugada del sábado 2 de marzo de 2013, aproximadamente 01,15 hrs.", cuando circulaba en bicicleta junto con Juan M. Gentile, y que fue auxiliado por Alejo Rigo y Carlos G. Pesoa Sanhueza, que trabajaban en el local "Dionisio" de venta de pizzas y empanadas. Relató que tras la caída Gentile -acarreado las bicicletas- lo acompañó hasta su casa a "dos cuadras del accidente" -donde se encontraron con María Laura Romero-, y luego a la sede Las Heras del CEMIC (v. fs. 1 vta./2 vta., ap. V). Si bien el testigo Juan M. Gentile manifestó ser "amigo del actor" (v. fs. 55, 1a respuesta), dicha circunstancia no es causal de invalidez del testimonio. Sólo se considera que obliga al tribunal a un examen de mayor rigor y estrictez. En particular, cobra relevancia cuando se trata de un testigo necesario por su intervención personal y directa en la situación que originó el pleito, pues permite el efectivo conocimiento de los hechos. Por estos motivos ha de exigirse a los dichos la necesaria precisión a fin de no poner en duda su declaración (cf. args. arts. 346 y 362 del CCyT; Carlos E. Fenochietto, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales, Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 620). El relato de los hechos efectuado en la demanda coincide con las manifestaciones de los testigos Juan M. Gentile y Carlos G. Pesoa Sanhueza en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar (v. fs. 55/55 vta., respuestas 2a, 3a y 5a, y fs. 120, respuestas 2a y 3a). En el caso resulta verosímil que ambos circularan por la calle Mansilla, separados por "unos pocos metros" (v. fs. 56, 18a respuesta), en las circunstancias por ellos descriptas. En tal sentido, la declaración de Carlos G. Pesoa Sanhueza corrobora que el actor "circulaba en bicicleta junto a otra persona" (v. fs. 120, 2a respuesta) y que lo asistió junto con su compañero, Alejo Rigo (v. fs. 120, respuestas 2a y 4a). Si bien Pesoa Sanhueza manifestó que prestaba servicios como "delivery" del local "Dionisio" "hasta las 00:30 hs.", el testigo aclaró que cuando sucedió el accidente "todavía continuaba prestando servicio" (v. fs. 120, respuestas 6a y 7a). No se advierte por qué resultaría "poco verosímil que el testigo se encontrara en el local minutos después de cumplido su horario habitual de labor, como sostiene el GCBA (v. fs. 286, 1° párr.). Más allá de que María Laura Romero no presencié la caída, de su declaración se desprende que -pasada la medianoche, en marzo de 2013- se encontró con el actor (lesionado en su brazo) y su compañero (Gentile) en la puerta del edificio de la calle Ecuador ..., los que le dejaron sus bicicletas y tomaron un taxi hacia la clínica (v. fs. 121). De la respuesta del doctor Aldo N. Vizcaíno, secretario técnico de la Dirección de Asistencia del CEMIC, se desprende que Ramírez fue atendido por el servicio de emergencias traumatológicas del centro sito en la avenida Las Heras 2900, a la 1:37 horas, el 2 de marzo de 2013 (v. fs. 141/142). Considerando que el horario de la caída (1:15 hs.) fue precisado de manera aproximada y la cercanía de la casa del señor Ramírez y

del centro médico al que se dirigió en taxi, carece de asidero la observación del GCBA en cuanto a que ¿es materialmente imposible en ese tiempo realizar todos los actos que denuncia? (v. fs. 286). Por último, cabe añadir que en ningún momento el actor o los testigos manifestaron que hubiera mediado una intervención del SAME u otro prestador de servicios de emergencia o la de personal policial. La ausencia de tal intervención en modo alguno desvirtúa los elementos concordantes antes reseñados, que corroboran de manera suficiente el relato contenido en la demanda. Los testigos Gentile y Pesoa Sanhueza fueron contestes en señalar que había un pozo en el pavimento que provocó la caída del actor e identificaron las seis (6) imágenes del lugar aportadas al expediente (v. fs. 55/56, respuestas 2a y 13a, y fs. 120/120 vta., respuestas 3a y 8a a 11a, y las fotografías obrantes a fs. 30/31 y 33/36). Un pozo, una zanja, una excavación o una depresión -según las características- integran un todo que es el terreno, sea éste la vereda, la calzada o un inmueble cualquiera. Así, la cosa es el terreno que contiene el pozo, y éste es el vicio que la hace impropia para su destino, es decir, una vereda con una excavación es impropia para caminar, una calle con un bache lo es para circular, etcétera. El pozo constituye el vicio de la cosa (cf. art. 2164 del Cód. Civil), y si ese pozo provoca pejuicios, el supuesto se encuadraba en el artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil cuando responsabiliza al dueño o guardián de la cosa que genera riesgo o es viciosa (cf. Fernando Sagama, ¿Responsabilidad por daños causados por pozo en la acera?, en *La Ley Córdoba*, t. 1999, p. 521). La información suministrada por Paola Neira, subgerente operativa de Reclamos del Ente de Mantenimiento Urbano Integral, corresponde a la calle Mansilla entre Sánchez de Bustamante y Laprida, es decir, no comprende la calzada sita entre Laprida y Anchorena y, por tanto, carece de relevancia en autos (v. fs. 148). Asimismo, en la documentación adjuntada por el GCBA al contestar la demanda se advierte que no se contaba con: a) antecedentes del estado de la cinta asfáltica al 2 de marzo de 2013; b) reclamos o denuncias por el estado del pavimento; c) inclusión en ningún plan de rehabilitación; d) registro de realización de tarea alguna en la ubicación Mansilla 2800; y e) antecedentes de que alguna empresa de servicios públicos hubiera solicitado permiso de apertura en tal ubicación (v. fs. 66). Por otra parte, las tres (3) imágenes que pretenden ser fotografías del ¿estado actual? (al 8/04/14) de la zona en cuestión resultan ininteligibles (v. fs. 68/70). Esta ausencia de información en tomo al estado de la calzada en la calle Mansilla al 2800 no basta para rebatir las declaraciones y reconocimientos de los testigos presenciales del hecho dañoso. La prueba sobre el potencial dañoso de la cosa (pozo en la calzada), la presencia del señor Ramírez en el lugar junto con los testigos Gentile y Pesoa Sanhueza, la circunstancia de que el actor sufrió daños vinculados con una caída, sumado al incumplimiento de mantener la vía pública en condiciones óptimas para la circulación, así como la falta de comprobación de una causa ajena, como el hecho de la víctima o de un tercero, son elementos suficientes que corroboran que el suceso ha ocurrido tal como lo relató la parte actora. V. Sentado lo expuesto, corresponde analizar la procedencia y los montos correspondientes a los diferentes rubros peticionados. En forma preliminar, resulta conveniente destacar que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Carlos A. Calvo Costa, *Daño resarcible*, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). Son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto pejuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida en relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos los casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que por lo tanto, podrán ser subsumidas dentro de alguna de las dos amplias categorías de pejuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral. Desde luego que esa conclusión no impide compartir, en ese sentido, lo señalado por Pizarro y Vallespinos respecto de que la utilización de expresiones tales como ¿daño estético?, ¿daño psíquico?, ¿daño por incapacidad?, etcétera, para describir formas de pejuicio patrimonial y moral no autónomas, ¿no significa que ellas no puedan tener una buena utilidad para la valoración cualitativa y cuantitativa de ciertos perjuicios, imponiendo al juzgador el deber de considerar por separado, fundadamente, las diversas facetas y repercusiones patrimoniales y morales de la acción lesiva? (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, cit., t. 4, p. 297). VI. En primer lugar, corresponde analizar la alegada incapacidad sobreviniente de Eduardo M. Ramírez. Según concluyó el perito médico Guillermo A. De Lúea, aquél presentó como secuela de la fractura compleja supracondilea del hueso húmero de su brazo derecho: a) a nivel de la cintura escapular: limitaciones funcionales en la abdoelevación, elevación anterior, posterior, rotación interna y externa; b) en la articulación del codo, limitaciones en los movimientos del codo: i) flexión de 95° (cuando lo normal es 0o-150°); ii) extensión de 25° (normal 150°-0°); y iii) pronación-supinación de 10° (normal de 90°). Añadió que no presentaba material de osteosíntesis, pues había sido extraído en la última cirugía, y que se observaban cicatrices quirúrgicas en el codo (una de 19 cm de longitud normocrómica y otra en forma de ¿v? de 8 cm de longitud normocrómica). Asimismo, señaló que presentaba una leve hipertrofia de este brazo al ser dos centímetros menor en su diámetro que el izquierdo (v. fs. 213 vta., ap. Estudio médico legal). Preciso que ¿en base al examen efectuado

considerando los datos semiológicos y la sintomatología referida a causa del traumatismo, otorga una incapacidad parcial y permanente del 29% de la TOy TV. (Baremo AACs, Altube-Rinaldi)? (v. fs. 214). Afirmó que no puede levantar elementos pesados, pero puede escribir y utilizar la computadora (v. fs. 215 vta., punto c.1). Además, apuntó que la afectación de la movilidad del codo le impide a la mano ser colocada en aquellos lugares en que lo podría hacer conforme la longitud del miembro superior y que los movimientos del hombro no estaban afectados, sin que puede observarse dolor en la muñeca derecha con inestabilidad radio cubital distal (v. fs. 216, punto d). Descartó la necesidad de rehabilitación (v. fs. 216, punto h). Por su parte, la perito psicóloga Paula Manrique estimó que, a causa del hecho de autos, el actor experimentaba una incapacidad psicológica parcial y transitoria de un cinco por ciento (5%), según el baremo de Castex y Silva, y que sería recomendable que recibiera asistencia psicológica consistente en un año de tratamiento, con frecuencia semanal (v. fs. 191 vta., puntos 6.3 y 6.4). Cabe recordar que la fuerza probatoria de la prueba pericial consiste en auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos. Cuanto más se remita el dictamen pericial a pautas objetivas que permitan llegar a conclusiones verificables, mayor será su valor científico. En efecto, la fuerza probatoria del informe del perito es estimada no sólo teniendo en cuenta la competencia del experto y los principios científicos o técnicos en que se funda, sino también que sus conclusiones resulten concordantes con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (arg. art. 384 del CCAyT). En tal orden de ideas, las partes no presentaron impugnaciones a la pericia médica y los cuestionamientos esgrimidos por la parte actora (v. fs. 194/195 vta.) y por el GCBA (v. fs. 198/200 vta.) respecto de la pericia psicológica, han merecido adecuada respuesta por la perito Manrique (v. fs. 202/203 vta. y 204/206 vta.). En este marco, no se advierten razones para apartarse de las conclusiones de ambos expertos. Se ha señalado que ?cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas, de manera permanente esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida? (Fallos, 308:1109; 310:1826; 322:2658 y 326:1910). En el contexto determinado por el Código Civil, donde sólo se establecen dos grandes categorías de daño (patrimonial y moral), ello implica que el daño económico que deriva de una incapacidad permanente debe resarcirse con criterio amplio, que va más allá de las ganancias frustradas derivadas de una actividad productiva ya delineada (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, cit., t. 4, pp. 292/293). Desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como ?la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales? (Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, cit., t. 2a, p. 281). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como el resto de los daños considerados desde el punto de vista ?naturalístico? (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; v. Alberto J. Bueres, ?El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida en relación y a la persona en general?, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, t. 1 - Daños a la persona, pp. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras vinculadas al esparcimiento y la vida en relación), pues tal tesitura importa generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego, por el daño moral. De modo que el análisis a efectuar se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa -sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas- según la cual la integridad física no tiene un valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir (cf. voto de Sebastián Picasso en: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, ?Piñeiro, Gabriel Alberto c/Ausilli, José Luis y otros s/ daños y perjuicios?, del 10/11/11, entre otros). Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de la lesión sufrida por la víctima (Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, cit., t. 4, p. 305). El damnificado tenía treinta y nueve (39) años al momento del hecho dañoso y trabajaba como vendedor de Walsa SA, desde el 8 de mayo de 2008. Luego de la caída, ?retomó sus tareas habituales con actividad reducida? a partir del 2 de mayo de 2013 (y. fs. 139, puntos a y b, y 173/174 vta.). De lo expuesto por el perito médico se desprende que resulta previsible que la disminución de aptitudes de Eduardo M. Ramírez se prolongará en el futuro. Al respecto, conviene recordar además que el resarcimiento debe atender a las posibilidades productivas genéricas y no sólo a un trabajo determinado, lo que supone computar la inferioridad en que queda la víctima para reemplazar su actividad en caso de perder el trabajo actual (cf. Matilde Zavala de González, Resarcimiento de daños, cit., t. 2a, p. 334). En este contexto, donde no se ha comprobado una enfermedad o hecho precedente que hubiera podido causar o agravar la lesión padecida, ponderando las circunstancias personales de la víctima, la

significación de la incapacidad involucrada y que no ha sido demostrada la necesidad de cirugías ni tratamientos kinesiológicos y de rehabilitación futuros, considero prudente fijar el monto indemnizatorio en cuestión en ciento cuarenta y cinco mil pesos (\$145 000).

VII. A la suma antes mencionada deberá agregarse el costo del tratamiento psicológico peticionado en la demanda para paliar las secuelas y los trastornos emocionales derivados del evento (v. fs. 6/6 vta., ap. VIII). Cobran importancia sobre este tema las consideraciones antes mencionadas de la perito psicóloga Paula Manrique en tomo a que el hecho dañoso ocasionó en el autor una incapacidad psicológica parcial y transitoria y, por tanto, es recomendable que reciba asistencia. La experta aseveró que el tratamiento debía tener una frecuencia semanal durante el plazo de un año y estimó el costo promedio por sesión en quinientos pesos (\$500) (v. fs. 191 vta., puntos 6.3 y 6.4). Tomando en consideración lo expresado por la experta, corresponde otorgar al efecto la suma de veintiséis mil pesos (\$26 000).

VII En cuanto al daño moral es oportuno recordar que éste constituye una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél en el que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (cf. Ramón D. Pizarro, Daño moral, Hammurabi, 2a edición, Buenos Aires, 2004, p. 43). Más específicamente, se ha señalado que a diferencia del daño patrimonial, que repercute sobre lo que el sujeto tiene, el daño moral incide sobre lo que la persona es. Implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima precedente al hecho (cf. Matilde Zavala de González, Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral, Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 1). Al efecto de establecer una indemnización por este rubro tiene que preverse que el resarcimiento debe guardar razonable relación con las proyecciones de la persona en sus esferas existencial y psíquica, de sus padecimientos, de su dolor físico, de sus miedos, angustias y sufrimientos. En su escrito de demanda, el actor aseguró que la normalidad de su vida se había visto "violentemente interrumpida" y que tuvo que soportar el dolor de las lesiones recibidas y de la inmovilización, así como tres intervenciones quirúrgicas importantes con anestesia general y difíciles posoperatorios (v. fs. 7 vta./8, ap. XII). La perito psicóloga reconoció una incapacidad parcial y transitoria derivada del hecho y la necesidad de tratamiento terapéutico. Por su parte, la descripción de los antecedentes del caso y las conclusiones del perito médico, junto con las constancias de las historias clínicas, permiten tener por acreditadas las circunstancias referidas en la demanda. Asimismo, de la pericia médica también se desprende que el señor Ramírez presenta las dos cicatrices quirúrgicas mencionadas en el considerando VI. Más allá de que el rubro "daño estético" carece de la autonomía que ha pretendido otorgarle el actor en su presentación inicial (v. fs. 7, ap. XI) y no han sido aportados elementos que permitan inferir que aquéllas provocaron perjuicios en su esfera patrimonial, es razonable considerar que son susceptibles de repercutir en el ámbito extrapatrimonial. A la luz de lo expuesto, ponderando la prueba producida en la causa, es posible afirmar que los padecimientos sufridos -aunque de menor entidad a la sostenida en la demanda-, el dolor físico experimentados, los miedos, angustias y sufrimientos derivados de lo acontecido, han adquirido la relevancia necesaria para tomar precedente una indemnización de setenta y seis mil pesos (\$76 000) en concepto de daño moral.

VIII. La parte actora reclamó dieciocho mil pesos (\$18 000) en concepto de reintegro de gastos de medicamentos, traslados y tratamientos no cubiertos. Argumentó que la empresa de medicina prepaga contratada por la relación laboral con su empleador no cubría la hidroterapia, un porcentaje de las erogaciones en remedios, ni las vendas y gasas requeridas (v. fs. 6 vta./7, ap. X). En tomo a la admisibilidad de la indemnización por gastos médicos, de farmacia y de traslado rige un criterio amplio. Para su acogimiento no se exigen los comprobantes respectivos, pues se presume su erogación en orden a la entidad de las lesiones inferidas a la víctima y del tratamiento al que fuera sometida. Sin perjuicio de ello, es necesario el apoyo del informe pericial médico o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes. El actor acompañó distintas facturas por gasas y apósitos (\$197,25; v. fs. 17), ortopedia (\$180; v. fs. 27), honorarios de instrumentadora, anestesista y gastos quirúrgicos (\$8639; v. fs. 58), honorarios del doctor Alvaro Muratore por la realización de una cirugía (\$12 100; v. fs. 59), férula de codo (\$370; v. fs. 60); telas y gasas (dos facturas por un total de \$66; v. fs. 61). Asimismo, de la contestación del doctor Osvaldo J. Patino se desprende que el período comprendido entre el 7 de noviembre y el 11 de diciembre de 2013 realizó once (11) sesiones de "tratamiento a través de uso de férula de tracción progresiva (JAS), más ejercicios funcionales de codo", por un costo total de dos mil doscientos pesos (\$2200) (v. fs. 134). En este contexto, la víctima amparada por una obra social o empresa de medicina prepaga que satisface en forma total o parcial los gastos terapéuticos carece de acción para reclamarlos en la medida de la cobertura. Se carece de precisiones acerca de si el actor sufragó en su totalidad los importes precisados en las facturas acompañadas o si recibió un reintegro de la empresa de medicina prepaga que lo amparaba. Tampoco se conocen con certeza los alcances de la cobertura. Sin embargo, en atención a la pericia médica, demás constancias de los establecimientos médicos intervinientes y a la razonable existencia de erogaciones no cubiertas, resulta atinado conceder un resarcimiento de diez mil pesos (\$10 000) por este concepto.

IX. En cuanto a la tasa de interés aplicable, cabe indicar que el 31 de mayo de 2013 en la causa "Eiben, Francisco d GCBA s/ empleo público", EXP 30370/0, la Cámara en pleno, por mayoría, resolvió: "I) Fijar la tasa de interés a partir de acuerdo plenario en caso de ausencia de convención o

leyes especiales que establezcan una tasa especial. II) Aplicar a los montos reconocidos en los decisorios judiciales 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). Ello, desde el momento de la producción del daño o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia). Con excepción de aquellos supuestos en los que los jueces fijen indemnizaciones a valores actuales, en los que deberán aplicar una tasa pura del 6% anual por el período comprendido entre la mora y la fecha de la sentencia y, a partir de allí, el promedio de tasas que resulte conforme a la operación que, por mayoría, aquí se establece?. Por lo tanto, dejando a salvo mi disidencia respecto a lo resuelto, conforme a los fundamentos allí expresados, entiendo que corresponde su aplicación al caso, fijando los montos reconocidos al momento de la producción del daño. X. En lo concerniente a las costas generadas en ambas instancias, cabe observar que la demanda finalmente prospera por poco más de un cuarenta por ciento (40%) del monto total reclamado (\$614 400, v. fs. 1, ap. II). Además, no todos los rubros fueron receptados. En tal sentido, fue descartada la procedencia de tratamiento kinésico y de rehabilitación futuros, la indemnización autónoma del ?daño estético?. Por otra parte, el resarcimiento de la incapacidad parcial y permanente, el tratamiento psicológico, los gastos y el daño moral proceden por montos inferiores a los peticionados. El GCBA ha resultado vencido pero, siendo su vencimiento sólo parcial, la parte actora se encuentra en la misma condición por prosperar su reclamo en forma incompleta, más allá de que en el caso pudiera no mediar pluspetición inexcusable de su parte. Por otro lado, las normas procesales no consienten un apartamiento al sistema sobre costas por la sola circunstancia de que el litigio verse sobre daños. En este contexto, estimo que las costas deben ser distribuidas en el orden causado, atento la existencia de vencimientos parciales y mutuos (cf. art. 65 del CCAyT, v. también: Fallos, 321:2821). XI. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, ordenar al GCBA pagar al señor Eduardo M. Ramírez, en concepto de daños y perjuicios, la suma de doscientos cincuenta y siete mil pesos (\$257 000), más sus intereses, calculados conforme lo desarrollado en el considerando IX; y 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (cf. art. 65 del CCAyT). A la cuestión planteada, el doctor Esteban Centanaro dijo: Con relación al fundamento de la responsabilidad estatal en el sub lite, me remito a mi voto en la causa ?Girado Carola Inés c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)?, Expte. EXP 25273/0, Sala II, sentencia del 13 de septiembre de 2011. En cuanto a los rubros indemnizatorios reconocidos, me remito a los fundamentos brindados en la causa ?Mattera Olga Mari c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)?, Expte. EXP 22694/0, sentencia del 8 de abril de 2016. Así dejo expuesto mi voto. A la cuestión planteada, el doctor Hugo R. Zuleta dijo: I. Adhiero al voto de la Dra. Gabriela Seijas, excepto en lo que respecta al alcance que le atribuye a la incapacidad sobreviniente y al modo en el que propone que se impongan las costas. II. Con respecto a la extensión de la incapacidad sobreviniente, si bien coincido con la indemnización propuesta por la colega por este concepto, dejo asentado que, en mi opinión, la reparación de la incapacidad sobreviniente no debe limitarse a sus consecuencias patrimoniales, ya que, como bien señala la colega, la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable, sin que ello importe confundirla con el llamado ?daño moral?. III. En cuanto a las costas de ambas instancias, toda vez que fue descartada la procedencia de los tratamientos kinésicos y de rehabilitación futuros y la indemnización por daño estético, considero que deberían ser impuestas en un 90% a la demandada y en un 10% a la parte actora (cf. art. 65 CCAyT). Así dejo expresado mi voto. De acuerdo al resultado de la votación que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora y, en consecuencia, ordenar al GCBA pagar al señor Eduardo M. Ramírez, en concepto de daños y perjuicios, la suma de doscientos cincuenta y siete mil pesos (\$257 000), más sus intereses, calculados conforme lo desarrollado en el considerando IX del voto de Gabriela Seijas; y 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (cf. art.65 del CCAyT). Regístrese. Notifíquese, al señor fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente devuélvase. Esteban CENTENARIO Juez de Cámara Subrogante Sala II Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires HUGO R. ZULETA Juez de Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires GABRIELA SEIJAS Pilar Fernández Arbol Prosecretaria Letrada Sala III CAyT Correlaciones: C., M. B. c/Metrovías SA y otros s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. SALA e - 17/02/2016 - Cita digital IUSJU006639E 028731E