

## Danos Y Perjuicios Peaton Caida Por Vereda En Mal Estado Responsabilidad Del Gobierno De La Ciudad

### JURISPRUDENCIA

### Daños y perjuicios. Peatón. Caída por vereda en mal estado.

Responsabilidad del Gobierno de la Ciudad Se confirma el fallo que responsabilizó al demandado por las lesiones sufridas por la actora al caer en la vereda, como consecuencia de un desnivel por una tapa mal colocada. En Buenos Aires, a los días 2 de noviembre de dos mil dieciocho, encontrándose reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala ?L? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil a fin de pronunciarse en el expediente caratulado ?D M, M José c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? de acuerdo al orden del sorteo la Dra. Pérez Pardo dijo: I.- Contra la sentencia de fs. 628/638, recurre la demandada por los agravios que expuso a fs. 676/680; los que no han sido contestados. En la instancia de grado se hizo lugar a la demanda impetrada por M J D M contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de la cual se reclamaron los daños y perjuicios padecidos el 1° de enero de 2008, alrededor de las 18:30 hs., cuando caminando por la vereda de la Avenida Corrientes a la altura del n° 500, coincidente con la boca del subte de la línea ?B?, estación Florida, tropezó con un desnivel a consecuencia de una tapa allí colocada, sufriendo los daños por lo que aquí reclama. La parte demandada -GCBA- cuestionó la responsabilidad que le atribuyó en la sentencia apelada y, asimismo, la cuantificación de las sumas por incapacidad psíquica, reintegro de gastos; la procedencia y monto respecto de la indemnización por daño moral. Por último solicita la aplicación del art. 22 de la ley 23.982, en virtud de haberse omitido en la sentencia de grado. II.- Tendré en cuenta la normativa vigente al momento en que sucedieron los hechos para analizar la responsabilidad y sus efectos, por cuanto los efectos de la relaciones jurídicas se rigen por la ley vigente al momento en que éstas se producen (conf. art. 7 CC y C; Kemelmajer en ?La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes?, pág. 32 y sgtes., ed. Rubinzal - Culzoni). Procederé en primer lugar a tratar las quejas del recurrente referidas a la responsabilidad atribuida en el caso de autos, aclarando que nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, ni tampoco cada medida de prueba; sino solamente aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso, según la forma en que ha quedado trabada la relación procesal (CSJN, Fallos: 144:611; 258:304, 262:222, 265:301, 272:225, 274:113, 276:132, 280:3201, 303:2088, 304:819, 305:537, 307:1121, entre otros). El apelante se agravia por el encuadre jurídico que delimitó el juez (art. 1113 CC), mas solo manifestando su discrepancia con ello. Luego intenta desacreditar al testigo que el juez ponderó en la sentencia por revestir el carácter de ?único? e intenta introducir como eximente, la culpa de la víctima por caminar con ?tacos altos?. Aquí, considero apropiado recordar que el Gobierno de la Ciudad como propietario de la arteria en la cual tuvo lugar el hecho por el cual se reclama, tiene el deber de asegurar su razonable conservación, evitando que se torne en un peligro para terceros. Su responsabilidad es consecuente con la objetivación prevista en la segunda parte del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil para el caso de riesgo o vicio de la cosa. En este sentido, por tratarse de un supuesto de responsabilidad en el que el daño ha sido causado por el vicio de la cosa, el dueño o guardián, para liberarse de la misma, deberá demostrar que el hecho ocurrió por culpa de la víctima, por un tercero por quien no deba responder o por el caso fortuito. Recae sobre el demandado la obligación de llevar adelante todos los actos comunales que le son propios y asignados dentro de la esfera de su competencia, para velar por el bien común y evitar daños a terceros. Y en cuanto a la apreciación del testigo único, asiste razón al apelante en que debe ser considerado con mayor severidad y rigor científico, mas no advierto que esta regla se haya vulnerado en autos. Como ya se dijo, el carácter de único testigo presencial de la Sra. Carrión no resulta invalidante de su testimonio. En la actualidad, como consecuencia de la adopción del sistema de la sana crítica a los fines de la valoración de la prueba, carecería de toda justificación excluir el valor del testimonio único. La ley deja librada su apreciación al juez, ya que la máxima ?testis unus testis nullus?, que consagraron las Partidas por influencia del Derecho canónico, resulta inaplicable como criterio regulador de la valoración del testimonio? (Areán, Beatriz A., Juicio por accidentes de tránsito, Hammurabi, 2011, t. 3B, p. 383). Así, entonces, ese testimonio debe ser contrastado con los demás elementos del expediente, que permitan dilucidar la veracidad de sus dichos y, como corolario, corroborar posee correlato lo reclamado con el hecho, de manera tal que el nexo causal se vislumbre. Y esto, como lo señaló el a quo, se verifica. En efecto, la testigo E C C L (v. fs. 431/432) declaró que conoció a la actora el día accidente, y cuando se le preguntó acerca de la mecánica del accidente dijo: ?ahí cerca de la boca del Subte de la línea B, Corrientes y Florida a la salida había una tapa de chapa, de color grisáceo, en desnivel con la vereda y ella se cae, yo lo vi, yo pasé por ahí y justo la vi caer. Esto fue a la tardecita, era pleno verano, primero de enero, hacía mucho calor, no llovía, se cae, la ayudo a levantarse, no había mucha gente y paré un taxi, ella me dijo que tenía obra social y la llevé hasta el Sanatorio Colegiales, después salió enyesada en el tobillo, ahí me dijeron que era el metatarso

que se había fracturado, exacta palabra no me acuerdo porque fue hace muchos años....? Manifestó también que se comunicó varias veces con la actora en forma telefónica en una ?actitud solidaria? y destacó que por eso sabe que estuvo con bota W y muletas para ir a trabajar. La testigo mencionó que la víctima usaba tacos altos y era ?coqueta?, lo que dio pie para que la recurrente en su expresión de agravios, indicara como un indicio de que la testigo conocía de antemano a la víctima. Pero no advierto elementos que abonen esa afirmación. Con mayor razón si se atiende que en las generales de la ley, dijo que la conoció ese mismo día, a raíz del accidente y que tomó contacto con ella, por una actitud solidaria, luego de ese momento. Sostiene la demandada que caminar con tacos altos debería interpretarse como una suerte de actuar imprudente que dé lugar a la eximente de culpa de la víctima. Desde mi visión, no existen elementos para concluir que la altura de los tacos fuera mayor a la usualmente utilizada y comercializada para caminar por la calle, y tampoco la demandada advirtió sobre la inconveniencia de circular como peatón por ese sector de la vereda, con cierto tipo de calzado. El hecho no sucedió por los tacos que llevaba la actora sino por el desnivel que permitió -y no enmendó- la accionada, entre la acera y la tapa de chapa aludida, lo cual no permite una circulación segura. La tapa con la que se accidentó la víctima estaba mal colocada y ello surge del informe emitido por el propio GCBA a fs. 246/262 -como lo señaló el a quo- donde se advierte el desnivel existente entre la tapa de metal allí colocada y las baldosas de la vereda. En todo caso, los dichos de la testigo vienen a confirmar esa versión dada por la actora. Y en uso de la sana crítica y la confrontación de los dichos con los elementos del expediente, la declaración de Carrión se erige como una prueba más que hace a la fundabilidad del reclamo. Cabe señalar que las pequeñas contradicciones que pudieran existir entre el relato de la testigo y pruebas o daños sufridos -que serán seguidamente considerados-, no son suficientes para revocar la sentencia como se pretende. Es que ponderando las constancias mencionadas llego al convencimiento de que le asiste razón al sentenciante, por cuanto, se acreditó la ocurrencia del hecho, así como las peligrosas condiciones en que se encontraba la acera, alterada en su normal transitabilidad, aún cuando la tapa fuera visible o la actora conociera el lugar con anterioridad. Por ello, no aportando la demandada prueba que acredite alguno de los eximentes de responsabilidad de los contemplados en el art. 1.113 del Cód. Civil referidos en los agravios, no queda más que confirmar la sentencia en lo que a la responsabilidad respecta y rechazar las quejas planteadas por la accionada al respecto. III.- Seguidamente corresponderá analizar las quejas vertidas sobre los diferentes rubros indemnizatorios. a.- La indemnización por incapacidad sobreviniente -daño psíquico- se fijó en la suma de pesos sesenta mil (\$40.000). La incapacidad sobreviviente se configura cuando se verifica una disminución en las aptitudes tanto físicas como psíquicas de la víctima. Esta disminución repercute en la víctima tanto en lo orgánico como en lo funcional, menoscabando la posibilidad de desarrollo pleno de su vida en todos los aspectos de la misma, y observándose en el conjunto de actividades de las que se ve privada de ejercer con debida amplitud y libertad. Estas circunstancias se proyectan sobre su personalidad integral, afectan su patrimonio y constituyen inescindiblemente los presupuestos para determinar la cuantificación del resarcimiento, con sustento jurídico en disposiciones como las contenidas en los arts. 1068 y 1109 del Código Civil y las actuales 1737 a 1740 y conc. del CCyC. Por tanto, es claro que las secuelas permanentes, tanto físicas como psíquicas y sus correspondientes tratamientos, quedan comprendidos en la indemnización por dicha incapacidad. Ello se debe a que la capacidad de la víctima es una sola, por lo que su tratamiento debe efectuarse en igual modo. Asimismo, para que el daño psíquico mencionado sea indemnizado de esta forma -dentro de la incapacidad sobreviniente e independientemente del moral-, debe configurarse como consecuencia del siniestro objeto de autos, por causas que no sean preexistentes y en forma permanente. Se da en una persona que presente luego de producido el hecho, una disfunción, un disturbio de carácter psíquico permanente. En conclusión, se presenta cuando se acredita una modificación definitiva en la personalidad de la víctima, una patología psíquica que se origina en el hecho o que importa un efectivo daño a la integridad personal y no sólo una sintomatología que aparece como una modificación disvaliosa del espíritu, de los sentimientos y que lo haría encuadrable tan sólo en el concepto de daño moral. Por tanto, será resarcible dentro de este ítem, cuando sea consecuencia del accidente, sea coherente con éste y se configure en forma permanente. La apelación sólo ha cuestionado la indemnización por daño psicológico. Corresponde analizar el dictamen pericial de fs. 540/553 y sus ampliaciones de fs. 559 y 610. De allí surge que la víctima, luego del siniestro ?no solo no disfruta de actividades recreativas? ó de salida a la calle, sino que le generan un gran esfuerzo, ya que caminar o estar parada durante un tiempo prolongado le produce dolor e incomodidad; teniéndose también en cuenta que trabaja en una agencia de viajes. La Sra. D M agrega que tampoco ha podido volver a bailar; recuerda que solía hacerlo todos los fines de semana y que era uno de sus pasatiempos preferidos? Señaló la perito psicóloga que al momento del relato se observó en la peritada la presencia de ansiedad, tensión y angustia. Y al momento de analizar el material psicológico obtenido, consignó que ?se registraron signos de ansiedad frente a la situación de evaluación; los recuerdos relacionados con el accidente y las secuelas que le habría producido el mismo (padecimientos físicos y temores) al ser evocados por la examinada, generaron en ella un monto significativo de ansiedad y angustia?. Destacó, asimismo, que en su vida afectiva se constatan indicadores de ansiedad, inseguridad y baja autoestima. ?Se trata de una persona que siente una pérdida de autonomía, con la sensación de un estado de debilidad y de falta de confianza en sí misma?. ?Se constató un

sentimiento íntimo de desvalorización y autocrítica negativa, preocupación exacerbada por el propio cuerpo y salud que correlaciona con una situación traumática que implicara daño en el cuerpo?. En base a los resultados obtenidos, la perito concluyó que la víctima fue alcanzada por el impacto del evento, siendo invadida por un importante incremento de ansiedad y angustia relacionadas con el dolor físico persistente y una distorsionada imagen de su identidad corporal. Que a partir del hecho su organización psíquica se vio alterada fuertemente. Como consecuencia del accidente padecido y sus secuelas, la Sra. D M manifiesta trastornos emocionales que impactan en el desarrollo normal y habitual de su vida, presentando una inhibición importante en su despliegue vital, con significativa merma en su capacidad de goce vital tanto recreativo, laboral, como social?. Todo eso constituye un Trastorno Adaptativo con Ansiedad. Y fijó, en base a las afecciones padecidas por la víctima, una porcentual de incapacidad sobreviviente equivalente a un 20% -conforme baremo para Daño neurológico y Psíquico Castex & Silva- La perito no dejó lugar a dudas respecto del nexo causal de las afecciones psíquicas a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal no cabe más que aceptar las conclusiones de la experta. Por tanto, no puede cuestionarse la procedencia de las secuelas psicológicas, por no encontrar elementos relevantes suficientes que obsten a las mismas. En cuanto a la cuantificación del ítem, corresponde recordar que la indemnización no se determina con cálculos, porcentajes o pautas rígidas. Para supuestos como el de autos la determinación del monto indemnizatorio se rige por el actual art. 1746 y conc. del CCyC y queda librado al prudente arbitrio judicial, debido a que se trata de situaciones en que varían diferentes elementos a considerar, tales como las características de las lesiones padecidas, la aptitud para trabajos futuros, la edad, condición social, situación económica y social del grupo familiar, etc., siendo variables los parámetros que harán arribar al juzgador a establecer la reparación. En consecuencia encontrándose acreditadas las secuelas psicológicas mencionadas, teniendo en cuenta el dictamen y sus ampliaciones, que al momento del siniestro de autos la víctima tenía aproximadamente 58 años, trabajaba como agente de viajes, considero que la partida dispuesta por el a quo no resulta excesiva, por lo que propongo confirmarla. b.- La indemnización por daño moral se fijó en la suma de pesos veintiocho mil (\$28.000). No es ocioso señalar que se conceptualiza a este rubro como el menoscabo o lesión a intereses no patrimoniales provocados por el evento dañoso. El daño moral comprende los padecimientos y angustias que lesionan las afecciones legítimas de la víctima. Es un daño no patrimonial, es decir, todo perjuicio que no puede comprenderse como daño patrimonial por tener por objeto un interés puramente no patrimonial. También se lo ha definido como una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar la persona diferente al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. Se trata de todo menoscabo a los atributos o presupuestos de la personalidad jurídica, con independencia de su repercusión en la esfera económica. En el caso, habiéndose acreditado los daños psicofísicos padecidos, el daño moral surge in re ipsa? y por ello, la argumentación esgrimida sobre su procedencia ha quedado totalmente desvirtuada por el dictamen precedentemente citado. Es así que entiendo que los padecimientos señalados en el acápite anterior, y sumados a extremos que se desprenden de la pericial médica y los testimonios de autos, tales como el uso de la bota Walker y muletas durante un tiempo, permiten considerar que se hayan originado a la víctima perturbaciones de índole emocional o espiritual que deben ser resarcidas. Por otro lado, la determinación del monto indemnizatorio se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, con amplias facultades para computar las particularidades de cada caso. En virtud de las consideraciones precedentes y teniendo en cuenta que la partida otorgada sólo ha sido apelada por la demandada, no resultando elevada conforme mi punto de vista, propongo su confirmación. c.- La demandada cuestionó también la valoración y procedencia del reintegro de gastos?, fijados en la suma de pesos dos mil (\$2.000). En relación a estos gastos, entiendo que no es necesaria su acreditación a través de recibos o facturas, requiriéndose únicamente que guarden relación con las lesiones acreditadas por la víctima, quedando su monto resarcitorio librado al prudente arbitrio judicial. Incluso cuando la asistencia fuera brindada en hospitales públicos o por intermedio de obras sociales -como en el caso-, resulta muy frecuente que los pacientes deban hacerse cargo de ciertas prestaciones no amparadas por los mismos. En virtud de ello, y teniendo en cuenta las lesiones padecidas como consecuencia de la caída, en uso de las facultades conferidas por el art. 165 Cód. Procesal, por resultar procedente y ajustada la suma reconocida en este ítem, habré de propiciar el rechazo de este agravio y la confirmación de lo resuelto al respecto por el a quo. IV.- En la instancia anterior se fijó el plazo de diez días desde la notificación de la sentencia para su cumplimiento. El recurrente solicitó la aplicación del art. 22 de la ley 23.982. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adhirió al régimen del art. 22 de la ley mencionada, al aprobar el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el dictado de la ley nº 189. Este último ordenamiento señaló el carácter declarativo de las sentencias que condenan al pago de una suma de dinero a las autoridades administrativas, sujetándolas a la inclusión presupuestaria de la condena (art. 398 Cód. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad de Bs. As.), con excepción de los créditos de carácter alimentario cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno (art. 395, ap. 2º del Cód. cit.). Si bien el principio general establecido para las condenas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero para su cumplimiento se requiere el trámite de previsión

presupuestaria contemplado por el art. 399, sin perjuicio de su posterior ejecutoriedad conforme la misma norma lo prevé, cuando se trata de créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno, el mismo código dispone que están exentos de lo previsto en los arts. 399 y 400. La Sala 1ª de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario la Ciudad de Buenos Aires, ha sostenido "...que si la suma que resultase de la liquidación excediese el tope previsto por el art. 395, párr. 2º, CCAyT. Ciudad Bs. As., los montos que superen dicho límite, y sólo ellos, serán sometidos a lo establecido en los arts. 399 y 400 CCAyT Ciudad Bs. As., es decir, al procedimiento ordinario de ejecución de las sentencias condenatorias contra el estado local cuyo objeto es la obligación de dar sumas de dinero (conf. doctrina de esta sala en la causa "Thays de Gorostiaga, Cora M. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Ejecución de sentencias contra aut. adm.", expte: 1.838/0, entre otros)...? (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1ª, mayo 9/2007, ?Bergaglio, Juan J. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires?, Lexis N° 70037925). En un fallo posterior al citado la misma Sala 1ª de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, decidió que "...el pago inmediato del crédito alimentario hasta el tope del doble de la remuneración del Jefe de Gobierno adquiere sostén y eficacia solo si dicho salario respeta, al menos a los efectos de la ejecución de sentencia dispuesta en el art. 395 del CCAyT, el parámetro establecido constitucionalmente, esto es, la remuneración del Presidente del Tribunal Superior de Justicia...?; ?...Lo dicho hasta aquí, no implica expedirse acerca de la eventual facultad del propio Jefe de Gobierno de reducir su propia remuneración, aspecto que, por otra parte, no se encuentra discutido en autos. No obstante, resulta conveniente señalar que tal decisión no podría de manera alguna afectar -como en este caso, aún sea de manera indirecta- los derechos de quienes son acreedores de un crédito alimentario que, como se ha visto, halla resguardo un mínimo para el pago inmediato en la manda constitucional contenida en el art. 98 CCABA. Sostener lo contrario, sugeriría habilitar a que el mismo Jefe de Gobierno pudiese fijar -mediante, por ejemplo, una reducción sustancial de su remuneración - la suma que deberá pagarse al verificarse el supuesto de excepción a los arts.399 y 400 del CCAyT. De allí que, la pretensión del GCBA dirigida a que el pago del crédito alimentario se limite al doble de lo que verdadera o efectivamente percibe el Jefe de Gobierno -monto que, además, no ha acreditado-, resulta contraria a derecho...?. ?...En definitiva, el GCBA deberá abonar el doble de la remuneración que constitucionalmente corresponde al cargo que desempeña el Jefe de Gobierno de acuerdo a lo reglado en el artículo 98, suma que será calculada al momento del efectivo pago de conformidad con las normas vigentes que disponen la remuneración de los Magistrados del Tribunal Superior (véase en la actualidad la Acordada N°9/2009 del TSJ y el punto 4 del Anexo de la Ley 80 relativo a la compensación por ejercicio de Presidencia)...?(C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad Bs. As., sala 1ª, septiembre 28/2009 ?Russo Rosa Isabel c/ GCBA s/ Empleo Público (no cesantía ni exoneración?). Este criterio fue adoptado por esta Sala, al cual adherí oportunamente (CNCiv, Sala ?L?, ?Marchesi, Silvia Alicia y otro c/ G. C. B. A. s/ daños y perjuicios? y ?Falcón de Mahiamadjian, Olga B. y otro c/ G. C. B. A. s/ daños y perjuicios? del 19 de febrero de 2.010; ?Ayul, Norma Lidia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? del 20 de octubre de 2.010; ?Pauluskas, Laura y otros c/ Giribaldi, Juan Eduardo y otros s/ Daños y Perjuicios?, 7 de octubre de 2.010). Por dichos fundamentos, creo razonable establecer en treinta días el plazo para el pago de la condena por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el límite salarial señalado, en razón de los trámites administrativos que el Gobierno de la Ciudad debe cumplir, y el eventual saldo deberá ser pagado conforme art. 399 CCAyT antes citado. V.- En suma, si mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo modificar parcialmente la sentencia: 1) Establecer en treinta días el plazo para el pago de la condena por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el límite salarial señalado, en razón de los trámites administrativos que el Gobierno de la Ciudad debe cumplir, y el eventual saldo deberá ser pagado conforme art. 399 CCAyT; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 3) costas de alzada a la demandada apelante (art. 68 del Cód. Procesal). Por razones análogas a las expuestas por la Dra. Pérez Pardo, los Dres. Iturbide y Liberman votan en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. Firmado: Marcela Pérez Pardo, Gabriela Alejandra Iturbide y Víctor Fernando Liberman. María Claudia del C. Pita Secretaria de Cámara Buenos Aires, ... de noviembre de 2018. Y VISTOS: lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el tribunal decide: modificar parcialmente la sentencia: 1) Establecer en treinta días el plazo para el pago de la condena por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el límite salarial señalado, en razón de los trámites administrativos que el Gobierno de la Ciudad debe cumplir, y el eventual saldo deberá ser pagado conforme art. 399 CCAyT; 2) Confirmarla en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios. 3) costas de alzada a la demandada apelante. Difíerese conocer en las apelaciones deducidas contra las regulaciones de honorarios y fijar los correspondientes a esta alzada, para una vez que exista liquidación aprobada. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Hágese saber que la eventual difusión de la presente sentencia está sometida a lo dispuesto por el art. 164. 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Marcela Pérez Pardo Gabriela Alejandra Iturbide Víctor Fernando Liberman 039829E