

Indemnizacion Por Caída En La Via Publica

JURISPRUDENCIA

Indemnización por caída en la vía pública

En el marco de una

acción de daños y perjuicios, se confirma la sentencia que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva de los herederos de la propietaria frentista y admitió parcialmente la demanda por considerar acreditado que la caída de la actora se produjo por el estado irregular de la superficie de la vereda.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días 5 del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la sala ?G? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?H A E C/ B DE F M JY OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS?, respecto de la sentencia de fs. 463/81 el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado oportunamente el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores: CARLOS ALFREDO BELLUCCI- CARLOS A. CARRANZA CASARES- MARÍA ISABEL BENAVENTE.- A la cuestión planteada el Señor Juez de Cámara Doctor Bellucci dijo: I.- Transcurrido el mediodía del 15 de agosto de 2007, la actora que dijo caminar por la acera de la calle Bernaldez, afirmó que justo al pasar por delante del inmueble allí ubicado con numeración ..., sufrió una sorpresiva caída producida por el estado irregular de la superficie de la vereda, padeciendo a consecuencia de ello diversas lesiones por las que, con beneficio de litigar sin gastos concedido a fs. 50/51 del acollarado incidente nº 53323/2009, demandó su resarcimiento a C B y M J B de F., en su calidad de propietarios frentistas de la cosa ruinosa, y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.- El primero, en su responde de fs. 80/85, substancialmente negó la ocurrencia misma del hecho que se le imputó; y en consecuencia de ello opuso excepción de falta de legitimación pasiva.-

Concluyó solicitando el rechazamiento de la pretensión ejercitada, con costas.- El último, en su contestación de fs. 89/103, niega pormenorizadamente los hechos relatados en la demanda y la documentación acompañada, sostuvo que el accidente se produjo por culpa de la víctima y que de probarse la caída, atribuyó responsabilidad al propietario frentista.- Respecto de la Sra. M J B de F, a fs. 113 se declaró la rebeldía y, a fs. 124 se denunció su fallecimiento y acreditado éste, se tuvo por enderezada la demanda contra C A F, M C F y A F (vide fs. 158). Este último opuso excepción de prescripción y falta de legitimación pasiva y contesta demanda (vide fs. 170/175), y los otros dos codemandados adhieren a los términos de aquel responde (v. fs. 184/188). Finalmente, se denunció y acreditó el fallecimiento de los Sres. C A F y A F y se presentaron en calidad de herederos del primero sus hijos D J F y N U F (vide fs. 407/408) y a fs. 415 J F en calidad de apoderado de M F sucesora de A F. II.- Rechazada la excepción de prescripción (v. fs. 212/216) y concluido el debate el sr. juez de grado, por considerar acreditado el vicio de la cosa (vereda), así como la relación causal de éste con la caída de la peticionaria, admitió parcialmente su reclamo y dictó condena a fs. 463/481, aclarada a fs. 487, contra los demandados y impuso las costas que allí fijó.- Reguló honorarios a los sres. profesionales que asistieron en la lid, y fijó un plazo para que tales emolumentos fueran honrados.-

III.- Suscitan avocación revisora de este colegiado sendos recursos concedidos a las combluezas, a quienes no les satisfizo el ?dictum?.- La actora protesta por la omisión de fijar intereses a los montos de condena y por la determinación de los montos de condena en concepto de lucro cesante y daño emergente a valores históricos.- (vide fs. 544/555 y contestación de fs. 566/568 y 595/597).- Los demandados critican el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva y en consecuencia, postulan su irresponsabilidad; protestan acerca de la fijación de un monto de condena mayor al peticionado cuando no se ha empleado la fórmula ?o lo que en mas o menos resulte de la prueba?, y de la improcedencia del daño moral.- (ver pieza de fs. 560/563465/468, con repulsa a fs. 607/613).- El gobierno local predica abultamiento acerca del ?quantum? admitido por ciertos renglones dañosos cuya excesividad repele, y pretende la estipulación de un plazo para el pago de la condena, conforme los arts. 399, 400 del C.A.yT y art. 22 de la ley 23.982.- (?vide? su expresión de agravios que corre a fs. 588/593, resistida a fs. 599/6053).-

IV.- Antes de entrar en el análisis de las quejas, que por razones metodológicas trataré en primer lugar las de los demandados, diré que en atención a la fecha del hecho juzgado y en función de lo que explícitamente dispone el art. 3 del c.c. que en lo sustancial coincide con el art. 7 del nuevo código unificado (ley 26.994), y en función del principio de irretroactividad legalmente consagrado, la revisión que emprenderé lo será a la luz de las normas del ilustrado código de Vélez en su T.O según ley 17.711/68.- Veamos: a) Del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por M C F, D y N Fy, en consecuencia, su irresponsabilidad : Sostienen los accionados su falta de legitimación pasiva fundada en la carencia de relación de ellos con el inmueble de marras, razón por la cual desconocen su carácter de propietarios frentistas. Aducen desconocer la existencia del bien sito en la calle Bernaldez ..., CABA como parte integrante del acervo sucesorios y que en definitiva, correspondía la tutela de la vereda de aquél a quien ocupaba el inmueble, cosa que no se ha probado en autos, de ahí que, al no tener la guarda de la cosa, no cabe su responsabilidad. Insisten en que nunca fueron titulares

registrales de la heredad que se les endilga.- Ahora bien, no existe controversia en esta instancia acerca que la responsabilidad que les cabe en el hecho al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires como titular del dominio público de las aceras y a los propietarios frentistas como su guardián, a raíz de la obligación legal de mantener en buen estado la vereda, ello con anclaje en el art. 1113, 2º párrafo, parte segunda del código velezano.- Llama poderosamente la atención que a esta altura del proceso pretendan desligarse de toda obligación máxime cuando sabido es que como herederos forzosos de la titular registral del bien, Sra. M J B de F, no solamente asumen los créditos sino también las deudas contraídas por el difunto.- Por otra parte el art. 503, afirma que "las obligaciones no producen efecto sino entre acreedor y deudor, y sus sucesores a quienes se transmitiesen".- Ello así, el art. 3279 del nuestro código Civil establece que "la sucesión es la transmisión de derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla.- El llamado a recibir la sucesión se llama heredero en este código".- El término latino "successio" proviene del verbo "suceder", y no significa simplemente seguir, sino seguir o continuar en una situación, donde dice más la carga asumida por el sucesor que el posible beneficio obtenido.- El heredero sucede en la posición jurídica del de "cuius", puesto que ocupa su lugar en las relaciones jurídicas de las que era titular y que no se extinguieron con su muerte.- Y las consecuencias inmediatas de la sucesión del heredero son principalmente tres: la adquisición de bienes del causante, la asunción de las deudas y la adquisición de la posesión hereditaria.- (Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Alberto Bueres y Elena Highon. 6 A, pag. 39).- En este orden de ideas; conviene recordar que la posesión hereditaria es la investidura que atribuye la condición de heredero "erga omnes" con fines de publicidad. La adquieren los ascendientes, descendientes y el cónyuge "ministerio legis" sin necesidad de un acto material de aprehensión de la cosa desde el instante mismo de la muerte del causante (art. 3410 Cód. Civil) o también, cuando el testamento instituye heredero al esposo sobreviviente (arg. art. 3413 del fondal) (cf. Bueres- Highton, "Código Civil", T. VI-A, pág. 349, ed. Hammurabi, 2001). Se convierte así en un medio legal de adquisición del dominio. Por aplicación del art. 3420 de la ley sustantiva el heredero, aunque fuere incapaz o ignorase que la herencia se le ha otorgado, adquiere la propiedad de aquélla desde el mismo momento del deceso del autor de la sucesión. Concurren en un mismo instante la muerte, apertura y transmisión de la herencia, sin que entre ellas exista intervalo de tiempo.- En este sentido, la adquisición de las cosas por sucesión, siendo el heredero continuador de la persona del causante (art. 3417), lo sucede no sólo en la propiedad, sino también en la posesión, que recibe "con todas sus ventajas y sus vicios" (art. 3418). Es decir, el heredero investido de la posesión hereditaria de pleno derecho u otorgada judicialmente, la adquiere de las cosas integrantes del haber sucesorio sin necesitar ni el "corpus" ni el "animus domini", aun sin el conocimiento de la muerte del causante (cf. esta Sala, r. 486.855 del 9/8/2007 y sus citas, r. 490.240, del 24/9/2007). - Me basta lo reflexionado para no dar cabida a esta endeble queja huera de todo sustento.- b) Del apartamiento del principio de congruencia esgrimido por los propietarios frentistas, y de la pretensión de la actora de reconocer intereses aplicables a los montos de condena y la cuantificación de los rubros daño emergente y lucro cesante a valores actuales: Esta Sala, con lúcido voto preopinante del Dr. Greco, al que adhiero en lo que al tema se refiere, ya sentó doctrina en torno a que la estimación realizada al incoarse la pretensión que la demanda encierra, en principio marca el límite objetivo de la misma, sujetando de tal guisa, los poderes de la jurisdicción del Tribunal ante el cual se la inició (in re "Sollazo Hnos. c/M.C.B.A.", reg. en J.A. 1986-I-505/9, consid. 5º y sus citas).- Si no se da la particular circunstancia que no se haya podido determinar el daño en sus justos alcances al tiempo de introducir el "petitum" no cabe, por ende, condenar a una suma mayor, porque de así proceder no solamente se lesionaría el principio de congruencia sino, también aquél mayor al que éste sirve, que viene estatuido por el art. 18 de la Constitución Nacional, en cuanto preserva el derecho de defensa, impidiendo que se otorgue más dello pedido. La excepción que validaría tal proceder al amparo de la muletilla "lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos...", sólo tiene sentido en casos en que el actor se ve impedido de determinar en sus justos alcances, el daño que se reclama (CSJN, fallos 266-223; L. 174.689 del 29/8/95; L. 187.298 del 5/3/96; L. 292.280 del 23/5/00).- La actora en el escrito de postulación (fs. 39/44) reclamó por daño físico la suma de pesos treinta mil, por daño emergente la de pesos once mil seiscientos noventa con cuarenta centavos; por lucro cesante la de pesos cinco mil quinientos y por daño moral la de pesos quince mil, sin dejar a salvo que aquéllas podrían ser estimadas conforme a lo que en mas o en menos resulte de la prueba producida. Tampoco requirió la fijación de intereses aplicables al monto de condena; este es el límite cuantitativo de la pretensión que por todo lo expresado, no puede superarse, a excepción de lo que mas adelante me explayaré respecto de las partidas incapacidad sobreviviente y daño moral.- En tales condiciones, propongo desatender los agravios de la parte actora tendientes a la fijación de una tasa de interés a efectos de liquidar las partidas asignadas y la determinación de los rubros lucro cesante y daño emergente a valores actuales y, confirmar lo dado en concepto de daño emergente y reducir la partida lucro cesante a la suma de pesos cinco mil quinientos.- c) De la incapacidad física: El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires pretende que este rubro sea reducido a sus justos límites.- En lo tocante a este menoscabo, sabido es que la indemnización en estudio tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección que aquélla tiene con relación

a todas las esferas de su personalidad, es decir, la disminución de su seguridad, la reducción de su capacidad vital, el empobrecimiento de sus perspectivas futuras, etc. (conf.: sala ?F? en causa libre n° 49.512 del 18-9-89; Llambías, J.J. ?Tratado de Derecho Civil -Obligaciones-? t. IV-A, pág. 120, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci en Belluscio-Zannoni, ?Código Civil y Leyes Complementarias, comentado, anotado y concordado? t. 5, pág 219, n° 13; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las Obligaciones?, t. III, pág.122; Borda, G.A. ?Tratado de Derecho Civil Argentino- Obligaciones-?, t. I, pág. 150, n° 149; Mosset Iturraspe, J. ?Responsabilidad por daños? t. II-B, pág. 191, n° 232; Alterini-Ameal-López Cabana ?Curso de Obligaciones? t. I, pág. 292, n° 652).- En suma, el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (conf. CNCiv. Sala ?A? en causa libre n° 59.662 del 22-3-90).- Es que lo que se indemniza por este concepto no son las lesiones padecidas, sino la disminución de la aptitud física o psíquica derivada de las secuelas del accidente, especialmente aunque no de modo excluyente, las que perduran de manera permanente, y si bien los porcentajes de incapacidad fijados en los peritajes constituyen un medio útil para la apreciación de la entidad del daño, sólo tienen un valor relativo, por lo que el juzgador, con sustento en las circunstancias personales del damnificado, debe valorar principalmente las secuelas físicas psíquicas o estéticas que surgen descriptas por el experto, que importen una disminución en la capacidad vital (conc. CNCIV, Sala C, septiembre 20/1999, ?Huaman, María de la Cruz c/ Micro ómnibus Norte S.A. s/ daños y perjuicios?, L. 258.943; id. Sala F, noviembre 16/2004, ?Krauthamer Diego c/ Arriola Dalmiro Alberto y otros?, L.372.901; id. abril 14/2005, ?Gómez, Jesús Eduardo y otro c/ Muiños, Eduardo Alejandro y otros s/ daños y perjuicios?, L. 403.962; id. Junio 29/2006, L. 441.762 ?Torres Celia Cruz c/ Empresa de Transportes Plaza SACEI Línea 114 y otros s/ daños y perjuicios?; id. Septiembre 11/2006, L. 450.612 ?Cabral Liliana Mabel c/ Rojas Miguel Angel y otros s/ daños y perjuicios?).- Ahora bien, de las constancias de autos se desprende que la Sra. A E H tenía 70 años de edad a la fecha del evento, se encontraba jubilada, aunque realizaba labores de pedicuría en centros de jubilados y geriátricos. Su estado civil era separada y vivía sola en un departamento de dos ambientes ubicado en el barrio de Floresta perteneciente al hijo de su ex pareja. (conf. fs. 8/9 y testimonios de fs. 13, 14 y 15 del beneficio de litigar sin gastos y declaraciones de fs. 327/328, 331 y fs. 334 de los presentes).- El peritaje médico obra a fs. 344/351. El experto detalló que la actora sufrió una fractura de húmero izquierdo con desplazamiento y fractura de tercio distal de radio y estiloides cubital, las cuales indicó que tienen relación directa con el accidente de autos y concluyó que tales padecimientos provocaban una incapacidad del 35% de la T.V. de carácter permanente y evolutivo.- A fs. 352 obran reservados los estudios en los que el experto se basó para arribar a su conclusión y los cuales tengo a la vista.- La impugnación de fs. 360 ha sido sumamente vaga, y no trae convencimiento habida cuenta que además, aquélla no ha sido suscripta por galeno alguno, pues no obstante ella, no habré de explayarme acerca de la necesidad de sustentar un apartamiento de la opinión de quien, por su ciencia y conocimiento, fue llamado a asesorar sobre el tópico de su incumbencia, puesto que sería caer en un lugar tan común como conocido.- Me basta remitir al artículo 477 de la ley adjetiva y sólo agregar que no se han dado elementos de juicio que le hayan permitido al colega de grado concluir fehacientemente en el error, o en el inadecuado uso que el experto hiciera de sus propios conocimientos científicos.- Todo ello da por tierra las inanes quejas relativas a la improcedencia del rubro otorgado.- En orden a la entidad de las lesiones peritadas; y toda vez que el porcentual experimentado es uno y no único elemento a valorar, y que la extensión de esta yactura no se atiene rigurosamente a baremos de aplicación a otro fuero, ni a fórmulas rígidas matemáticas, la suma admitida aparece acorde para jugar a modo de indemnización en correlato con la disposición del artículo 1083 de la ley sustantiva, por lo que dada la índole de la afectación sufrida, corresponde confirmar la suma otorgada.- (arts. 163, 165, 386, 456, 477 y cc. de la ley de forma).- d) Del daño moral cuya improcedencia o excesividad predicen los accionados y el gobierno local.- A propósito de la ?noxa? extrapatrimonial, es decir la presura derivada del evento lesivo, sabido es que se produce ?in re ipsa loquitur?, y su admisión tiende a paliar, mediante sucedáneo, la aflicción que el ilícito provocó en la damnificada. Aun con la salvedad de lo harto difícil que resulta medirla en argento, debo recordar que nadie mejor que la víctima puede valorar su padecimiento, y he de meritar las condiciones personales de aquélla que ya describí; que tuvo que ser atendida en el hospital General de agudos ?Gobernador Domingo Mercante? y consumir medicamentos (v. fs. 107/110, peritaje médico de fs. 213/216 y fs. 1/5 de la causa penal) Tales situaciones y lesiones aún la aquejan y se proyectan en su fuero íntimo.- Ahora bien, es conveniente recordar que esta partida es sin duda mensurable por la afectada al tiempo en que instauró la pretensión encerrada en su demanda, y nadie mejor que ella puede valorar en argento el sustitutivo de goce que importa la epítima que justipreció (noxa moral subjetiva).- Y en tal orden de ideas, es obvio que asiste razón al mohín que espetara el gobierno local en derredor de la demasía fallada, en tanto ella afecta el principio de congruencia.- Aunque no a la improcedencia que propician los propietarios frentistas.- (arts. 34,163,330 y cc. de la ley forma).- Viene a cuento recordar que la temática de la defensa es, dentro de una concepción sistemática del proceso, virtual paralelo a la acción emprendida.- La diferencia entre una y otra -entre ataque y defensa- consiste en aprehender que en tanto el actor tiene la iniciativa en la lid, el accionado no la posee y debe soportarla a su pesar.- Así, nace para él una verdadera ?necessitas

defensionis?.- Es así que el derecho de defensa en juicio, se nos aparece como paralelo a la acción en justicia.- En pocas palabras, a las mismas partes y sólo a ellas incumbe fijar el alcance y contenido de la tutela jurisdiccional en la que se embanderaron en estos obrados.- (?ne eat probata partibus indicare debet; sententia debet esse conformis libello?).- Como decía Guasp, el recordado principio de congruencia ha de entenderse como "...la conformidad que debe existir entre la sentencia y la o las pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto..." (?Derecho Procesal Civil?, to. I, pág. 517; esta sala ?in re? ?Ochandorena c/ Justel?, data del 10 de noviembre de 1988 publicado en E.D. ejemplar del 16 de junio de 1988 y sus citas en lo pertinente; ídem Libre n° 316.165, fechado el 18 de mayo de 2001, entre tantísimos otros concordantes).- Como corolario de todo lo hasta aquí razonado y fundamentado resulta ser que en la petición inaugural, la actora liquidó en pesos quince mil (\$15.000) este renglón.-(arts. 330 y cc. de la ley de forma).- Aclaro que por los fundamentos que explicité al comienzo del tratamiento de esta saeta crítica, no resulta de aplicación aquella muletilla de lo ?que en más o menos resulte de las pruebas producidas?, precisamente, porque la aflicción la siente únicamente quien la experimenta y la trasmuta en dinero, como único paliativo que cabe en sustitución de la afrenta extrapatrimonial.- Colígrese entonces que la monta por esta partida ha de minorizarse a la suma de quince mil pesos (\$15.000).- (arts.34,163, 165; 330, y c.c. de la ley de forma; 1078 de la de fondo).- Propongo esta modificación del pronunciamiento, a mis queridos pares en este cónclave.- e) De la omisión del plazo de pago de los montos de condena: En lo relativo a este tópico, corresponde ampliar la sentencia en crisis en el sentido que los capitales condenados deben ser abonados conforme el régimen de consolidación de la deuda.- Ha sostenido esta Sala que sólo deben excluirse de dicho régimen los montos indemnizatorios dispuestos respecto de quienes se encuentran afectados de incapacidad, pues en los supuestos en que se trate de una reparación integral que exige la atención inmediata de afecciones de orden físico, psíquico y estético de quien reclama, la aplicación de la ley 23.982 resulta incompatible con la garantía de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional -art. 18, segunda parte, de la ley 25.344- (C.S.J.N fallos: 318:1593; La Ley 1986- D-612; esta sala, con voto preopinante de mi siempre recordado ex colega Dr. Montes de Oca, al cual adherí, en libre n° 296.234, con data del 13 de julio de 2004, resaltando que el cimero Tribunal Federal, en el caso, casó la sentencia de la Sala ?K? que incluía dentro de tal régimen de consolidación a todas las partidas, y nos mandó dictar nuevo pronunciamiento con sujeción a que sólo el capital de condena establecido para enjugar la aflicción de los allí actores, quedaba fuera de la mentada ley de consolidación; ídem en relación, n° 326.035, fechado el 4 de mayo de 2005 y sus citas en lo pertinente, ?in re? ?Lapadu, Oscar c/ Estado Nacional (Dirección General de Gendarmería) s/ Daños y Perjuicios?, entre muchos otros concordantes).- Sólo cabe la aplicación de tal régimen a los importes de condena por ?daño moral? a favor de la víctima, ya que se trata de un sucedáneo de goce que a diferencia de los otros ítems, resulta necesario pero no imprescindible de ser percibido inmediatamente, por lo que para su recepción, habrá de arbitrarse los medios necesarios para realizar el reclamo administrativo pertinente que tal ley prescribe (art. 13 de la ley 25.344) (cf. esta sala, L. 581.841 del 6/12/11, ídem. voto del Dr. Carranza Casares, L. 534.317, del 25/9/09; arts. 399, 400 y cc. del código contencioso administrativo y tributario de la C.A.B.A., ley 189; art. 22 de la ley 23.982).- En suma, sin mis estimados pares compartieran mi postura corresponderá modificar parcialmente la sentencia, reduciendo el monto indemnizatorio por daño moral a la suma de pesos quince mil (\$15.000) -para cuyo cobro deberá arbitrarse los medios necesarios que prescribe el art. 22 de la ley 25344; y la de lucro cesante a la suma de pesos cinco mil quinientos (\$5.500). Confirmarla en lo demás que decidió y fue motivo de inanes quejas, con costas de alzada por su orden, por haber vencimientos parciales y mutuos.- (arts. 68, 71 y cc. de la ley de forma).- Tal es mi voto como respuesta al interrogante copete de este acuerdo.- El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares dijo: I. Coincido con el distinguido vocal que abre este acuerdo en la confirmación del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva.- II. Asimismo, concuerdo con él en que no puede prosperar la pretensión de la actora de que se fijen intereses, pues como se dice en la sentencia y ella reconoce en sus agravios, no fueron solicitados.- Como ha expresado esta sala en L.585.633, del 26/3/12 y L. 513.357, del 23/2/09, entre otros, uno de los principios básicos que informa nuestro sistema procesal es el de congruencia (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6° del Código Procesal), constituyendo su reflejo, por su indudable vinculación con la garantía constitucional de la defensa en juicio, el art. 330, inc. 3° del citado cuerpo legal, al contemplar entre los requisitos de la demanda, la necesaria determinación de la ?cosa demandada, designándola con toda exactitud?. En consecuencia, si el pago de los intereses no fue peticionado al demandar por daños y perjuicios, no corresponde incluirlos oficiosamente en la condena, pues el juez debe pronunciarse sobre lo pedido y nada más que sobre ello, dependiendo del ejercicio idóneo de los derechos del interesado, so pena de incurrir en una sentencia ultra petita (ver también Fallos: 315:2774).- En sentido coincidente se ha sostenido que el juez no puede concederlos de oficio si no hay instancia del acreedor, habida cuenta que si bien se trata de una prestación accesoria no reviste el carácter de implícita (cf. C.N.Civ., Sala K, 10/06/97, ?Mittelman de Madenes, Dorita c/ Laurencina, Hugo A.?, en La Ley, 1998-A, 432 y L. 55.035, del 3/8/90; íd., Sala D, 07/02/80, ?Erlich, Marta c/ Cybel, Ver?, en Jurisprudencia Argentina 1980-II, 580 y El Derecho, 87-224; íd. sala B, ?Pereyra, Sergio c/ Hospital Cosme Argerich?, del 30/10/06, Lexis N° 70038010) y que, en definitiva, se trata de derechos

esencialmente renunciabiles (cf. C.N.Civ., sala E, ?Angeleri, Alejandra M. c/ Museum S.A. y otro?, del 5/2/07, Lexis N° 35010656).-

Si bien cualquier renuncia de derechos no puede ser presumida (art. 874 del Cód. Civil), es evidente que ella comprende la de todos aquellos que, encontrándose disponibles, no fueron oportunamente ejercidos. Y, en la especie, los intereses que se devengan desde el momento mismo de acaecido el evento dañoso, debían ser reclamados expresamente en la presentación inicial, de manera que si no lo fueron, es de presumir que, tratándose de derechos esencialmente renunciabiles, no hubo intención de solicitarlos (cf. C.N.Civ., sala E, 18/09/06, ?Z., S. M. y otros c/ Racso Combustibles S.R.L. y otros?, La Ley Online; íd., esta sala, L. 494.576, del 12/2/08 ya citado; L. 513.357, del 23/2/09 y L. 536.429, del 23/10/09; entre otros).- De allí que, como adelanté, acompaño al vocal preopinante en este aspecto del recurso.- III. En relación con cuantificación de las partidas, tengo presente que el derecho a una reparación se encuentra contemplado en los arts. 17 (derecho de propiedad) y 19 (no dañar a otro) de la Constitución Nacional y en tal carácter ha sido reconocido por la Corte Suprema (Fallos: 308:1118 y 1160; 320:1996; 325:11); como así también en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional), entre otros, en sus arts. 5 (derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral), 21 (indemnización justa); y en su art. 63 (reparación de las consecuencias) (cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de reparaciones y costas del 21 de julio de 1989. Serie C No. 7; caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, n. 189; caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, n. 222; entre otras). Además, estimo que surge de los fundamentos del fallo de este tribunal en pleno en ?Samudio de Martínez, Ladislao c/ Transporte Doscientos Setenta S.A. s/ daños y perjuicios?, que existen, al menos, dos modalidades para indemnizar: a valores al tiempo del hecho o al de la sentencia. Las cuales se corresponden, a su vez, con distintos tipos de tasa de interés, según contengan o no un componente que contemple la pérdida del valor adquisitivo de la moneda (ver respuesta al cuarto interrogante del plenario).- Pues bien, considero que en este caso promovido hace más de ocho años, en que no se habrán de fijar intereses en el período que corre desde el siniestro hasta la fecha del pronunciamiento, la más plena satisfacción del derecho a una reparación antes aludido se da cuantificando los valores al tiempo de su dictado.- Desde esta perspectiva, tomando en consideración las secuelas del hecho y las condiciones personales de la damnificada descriptas en el primer voto, adhiera a su propuesta sobre la partida por incapacidad.- Respecto del lucro cesante y el llamado daño emergente (gastos), advierto que no existen críticas a la sentencia en lo concerniente a su procedencia, ni sobre el período en el cual la actora no pudo prestar los servicios que brindaba como pedicura, ni sobre las importantes erogaciones médicas, farmacéuticas y de traslado que debió asumir, todo ello como consecuencia de la caída en la vereda.- A partir de lo así sentado en el pronunciamiento, a valores al tiempo del dictado del fallo que no exceden, entonces, lo equivalente a lo reclamado hace más de ocho años atrás, en uso de las facultades previstas en el art. 165 del Código Procesal, postulo establecer por lucro cesante \$ 20.000 y por el denominado daño emergente \$ 40.000.- En cuanto a la reparación del daño moral, prevista en los aplicables arts. 522 y 1078 del Código Civil y en el art. 1741 del Código Civil y Comercial de la Nación, sabido es que está dirigida a compensar los padecimientos, molestias e inseguridades, únicamente desde el plano espiritual, cobrando especial importancia la índole de las lesiones y el grado de menoscabo que dejen, para mostrar en qué medida ha quedado afectada la personalidad y el sentimiento de autovaloración.- El detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume -por la índole de los daños padecidos- la inevitable lesión de los sentimientos de la demandante y, aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir -dentro de lo humanamente posible- las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por el actor, teniendo en cuenta la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (cf. Fallos: 334:1821; 332:2159; 330:563, entre otros).- Por todo lo dicho, evaluando las mencionadas condiciones personales de la actora, la existencia de un padecimiento espiritual provocado por el accidente y sus secuelas permanentes y la intervención quirúrgica recibida, postulo, valorando el tópico al tiempo del pronunciamiento, sin exceder el equivalente de lo reclamado hace más de ocho atrás, confirmar el importe asignado.- IV. El requerimiento del Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto a que debe aplicarse en el caso lo establecido en el art. 22 de la ley 23.982 resulta parcialmente procedente (C.N.Civ., esta sala, L. 296.234, del 14/7/04; ídem, sala A, rec. 271.016, del 8/7/99; sala B, L. 285.555, del 30/5/00 y L. 316.120; sala C, rec. 259.770 del 2/3/99; sala F, rec. 283.842, del 30/3/00; sala H, ?Benítez, Salvador María c/ G.C.B.A.?, del 24/10/05; sala K, L. 87.934, del 15/5/06; sala M, L. 250.912, del 26/10/98) y así lo ha decidido también la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cf. Fallos: 326:3573), con excepción de las partidas de naturaleza asistencial cuya dilación ?comportaría no solamente una postergación en el ingreso de un bien de naturaleza económica en el patrimonio del víctima, sino principalmente la frustración de una finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica (cf. Fallos: 321:1984 y 326: 3961).- En similar sentido el art. 398 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local exceptúa a los créditos de

carácter alimentario de la inclusión presupuestaria prevista en el art. 399. De allí que quepa modificar el plazo de cumplimiento de la condena de la autoridad local pero circunscripto sólo a la reparación del daño moral (cf. C.N.Civ., esta sala, L. 508.923, del 10/10/08, L. 534.317, del 25/9/09 y L. 607.143, del 3/7/13; 49.639/04, del 17/5/16; 71.025/08, del 5/10/16).- V. En su mérito, propongo modificar parcialmente la sentencia apelada para establecer por lucro cesante \$ 20.000 y por el llamado daño emergente \$ 40.000; para establecer que la condena por daño moral, exclusivamente, queda sujeta al art. 22 de la ley 23.928; y confirmarla en lo demás que decide y fue materia de agravios no atendidos, todo ello con costas a la parte demandada sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal).- La Señora Juez de Cámara Doctora María I. Benavente dijo: I.- Coincido con mis apreciados colegas en la solución que propician en punto a la excepción de falta de legitimación y con el Dr. Carranza Casares en cuanto propone incrementar las partidas por ?lucro cesante?, ?daño emergente? y ?daño moral?. Pero disiento respetuosamente con ambos con los alcances que atribuyen al principio de congruencia respecto de la procedencia de los intereses moratorios que no fueron solicitados expresamente en la demanda. Por cierto, en ambos aspectos habré de quedar en minoría, de modo que como el sentido de mi voto no incidirá en el resultado, haré una apretada síntesis de mi postura. II.- No desconozco que la postura mayoritaria se pronuncia por no admitir los intereses que no fueron pedidos en la demanda, con sustento en los fundamentos vertidos por mis distinguidos colegas de esta Sala. Pero los argumentos de autoridad que se desprenden de los valiosos antecedentes que se citan, no me impide advertir que se trata de una cuestión opinable y muy delicada que enfrenta, por un lado, la garantía de defensa en juicio, el principio dispositivo y el de congruencia -que limitan los poderes del juez- y, por otro la reparación plena del daño injusto que desplaza el problema al plano sustancial e incluso constitucional pues, como dije, dicho postulado tiene jerarquía constitucional. El problema no es novedoso en absoluto y se encuentra indisolublemente ligado a los cimientos de la responsabilidad civil, concretamente, al principio de la reparación plena o integral que ha sido ampliamente discutido en la doctrina (conf. Borda, Guillermo, ?Tratado de Derecho Civil. Obligaciones?, 4 ed. Abeledo Perrot, 1976, T. 1, N. 141; Cazeaux-Trigo Represas, ?Derecho de las obligaciones?, 2 ed., Librería Editora Platense, La Plata 1976, p. 899 y 901 ss.; Aguiar, Henoch, ?Hechos y actos jurídicos?, T. 4, TEA, Bs.As. 1951, p. 324 ss.; Pizarro, Ramón D.-Vallespinos, Carlos G., ?Instituciones de derecho privado?, ed. Hammurabi, Bs.As. 2007, T. 3, p. 191 Zavala de González, Matilde, ?Resarcimiento de daños?, ed. Hammurabi, Bs.As. 1999, T. 4, p. 451 ss.). Se ha entendido que en su exacta inteligencia, es la que condice con la plenitud propia de cada ordenamiento jurídico. No implica, entonces, indemnizar todo perjuicio que sea económicamente valorable, sino reparar el daño en toda la extensión que consiente el ordenamiento jurídico (conf. Alterini, Atilio A., ?Responsabilidad Civil?, Abeledo Perrot, Bs.As. 1972). De modo que la jerarquía de los valores involucrados impone ponderar con criterio objetivo y realista todo perjuicio resarcible, siempre -claro está- de conformidad con las pautas que impone el derecho (conf. Iribarne, Héctor P., ?De los daños a la persona?, ed. Ediar, 1993, p. 73). Bien se ha dicho que las limitaciones a la reparación impuestas por el régimen jurídico constituyen una excepción a la regla pues, determinada la existencia del daño, si éste se encuentra dentro de los límites que la ley ha fijado con carácter general y siempre que se presenten los presupuestos de la responsabilidad civil, la reparación debe realizarse procurando la mayor adecuación posible entre el menoscabo y la indemnización (conf. Calvo Costa, Carlos, ?Derecho de Obligaciones?, 2. Ed. Hammurabi, 2016, t. 2, p. 44).- Señala Busso que como las indemnizaciones determinadas por hechos ilícitos se convierten en el pago de sumas de dinero, éstas devengan intereses. Es carácter peculiar de estos intereses es estar dirigidos a asegurar al acreedor la reparación integral a que tiene derecho, evitándole el perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla (conf. Busso, Eduardo B., ?Código Civil Anotado?, ed. Ediar, 1951, p. 268). Más allá de destacar que los intereses moratorios que origine el crédito deben ser pedidos por el acreedor y no pueden ser concedidos de oficio por el juez, Llambías admite que es posible proceder de otro modo cuando se han pedido daños y perjuicios, toda vez que en el caso de las sumas de dinero el daño moratorio está representado por los intereses dejados de ganar desde la mora del deudor (conf. Obligaciones, T. II-A, 2da. Ed. Abeledo Perrot, 1975, p. 213, nota N. 73). En la nota, este autor cita a Llerena, Braudy-Lacantanierie y Barde, que consideran que los intereses moratorios están implícitos en el pedido de capital con respecto al cual el demandado queda en mora. En un antiguo voto de la Sala A de esta Cámara, con voto preopinante de Guillermo Borda, se revocó una sentencia en que se habían denegado los intereses moratorios en un juicio de escrituración y daños y perjuicios, por no haber mediado petición (CNCiv., Sala A, ?Gotlieb, Efraín c/ Ferreira, Francisco? LL 94-322).- En el derecho comparado existen también precedentes en el sentido expuesto, aunque con variados fundamentos. Así, la Corte de Casación italiana ha sostenido que a diferencia de lo que ocurre en las obligaciones pecuniarias, en la hipótesis de intereses debidos a título de resarcimiento del daño, los réditos integran un componente nacido del mismo hecho generador (conf. Corte de Casación, sent. del 25 de noviembre, N. 24.85). En Francia, por su parte, la Cámara de Casación -por sentencia del 25 de mayo de 1982- estableció que ?los intereses moratorios de las sumas reclamadas son debidos a partir del reclamo de pago. El mismo efecto debe asignarse a la demanda judicial, inclusive si esos intereses no han sido reclamados mediante un rubro especial en la demanda? (conf. Bulletin des arrêts cour de Cassation Chambre commerciale, N. 196, en <http://legifrance.gouv.fr/>

affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT000007009737&fastReqId=1275373912&fastPos=1.). - La Sala M que integro, se ha expedido en varias ocasiones sobre el tema. Con primer voto de la Dra. De los Santos ha sostenido que en el marco de la acción resarcitoria, la falta de reclamo expreso no obsta a su concesión, por cuanto si se solicitó la reparación integral del daño causado por un hecho ilícito -extremo que surge a partir de las distintas partidas en las que se reclama por las pérdidas sufridas a título de lucro cesante, entre otros acápites- de ello se infiere que los réditos están implícitos en la pretensión (conf. ?Matuk, Alicia Susana c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. y otro s/ daños y perjuicios?, del 25-11-2006, LL 2007-B, p. 43). Idéntica solución fue seguida por otros tribunales (conf. CNCom., Sala C, del 25-9-2009, ?Compañía Industrial del Cuero SA s/ conc. Prev. s/ inc.de ver. Por Fagotti, Clara, LL Online) y algunos artículos de doctrina (conf. Peyrano, Jorge W., ?Problemas y soluciones procesales?, ed. Juris 2008, p. 73; De los Santos, Mabel, ?Los valores en el proceso civil actual y la consecuencia necesidad de reformular los principios procesales?, con cita de Wayar, Morello y Fassi-Yañez, en JA 2000-I, p. 757). - Desde la perspectiva expuesta, si los intereses constituyen la reparación del daño moratorio causado a la víctima a raíz de un hecho ilícito, cabe preguntarse si anteponer una fórmula sacramental por sobre la injusticia del daño no implica lesionar, aún más, los intereses patrimoniales o extrapatrimoniales de la víctima. La respuesta es, a mi juicio, muy obvia. No pasa inadvertido que el art 1069 del código civil derogado -cuya aplicación procede en el caso por una cuestión de derecho transitorio (art. 7 CCyC)- establece que el daño ?comprende no sólo el perjuicio efectivamente sufrido, sino también la ganancia de la que fue privado el damnificado por el acto ilícito y que en este código se designa por las palabras pérdidas e intereses?. De modo tal que como el pedido no requiere fórmulas sacramentales, cuando se reclama la reparación plena o integral, no puede negarse a la víctima el derecho de obtener los réditos que le reconocían los arts. 1069 y 1078 de la ley sustantiva por entonces vigente por una cuestión puramente formal que oculta un indebido cercenamiento de la reparación, con clara afectación del derecho de propiedad en sentido constitucional (arts. 17 y 19 CN).- Es verdad que tratándose de derechos que atienden al interés particular, son renunciables. Pero para que la renuncia -expresa o tácita- produzca efectos jurídicos y extinga el derecho, debe resultar inequívoca y no es ni lo uno ni lo otro cuando resulta obvio que se ha omitido incluir en forma expresa el pedido en la demanda pero surge del contexto que se persigue la reparación de todo el daño -del que los intereses derivados de la mora forman parte- y el planteo se realiza antes de que la sentencia hubiera pasado en autoridad de cosa juzgada. Por cierto, cuando la cuestión se introduce fuera de las etapas constitutivas del proceso, es preciso que se resguarde adecuadamente el principio de contradicción, corolario del debido proceso y del derecho de defensa en juicio (art. 18 CN) que, en este caso, se encuentran a salvo y suficientemente cubiertos con el traslado de la expresión de agravios.- No se trata de modificar la pretensión, ni de incluir partidas distintas de las que formaron parte del pedido inicial, sino -insisto- de interpretar el principio de reparación plena en el contexto de la responsabilidad aquiliana y de examinar si ha mediado una renuncia consciente o voluntaria a formular el planteo. Me cuesta creer que si la víctima estuvo precisada a esperar diez años para ver satisfecho el crédito generado por las lesiones causadas a su integridad física y moral -cuyo pago en este último caso se postula postergar por aplicación del Código Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires- la exclusión de los réditos esté en sintonía con los postulados constitucionales y el principio de reparación plena. Antes bien, desde mi modesto punto de vista, implicaría cerrar los ojos a la adecuada solución del presente con sustento en una interpretación sesgada de la ley procesal que, como reiteradamente ha dicho la Corte Suprema, no puede ser aplicada en forma mecánica e incompatible con la justicia del caso concreto (conf. Fallos: 238:550; 312:1656; 314:629; 315: 1186y 1203; 320:730 y 2209; 321:2106 y 322: 179).- Por tanto, voto porque se admitan los agravios en el sentido expuesto. Con lo que terminó el acto.- Buenos Aires, 5 de marzo de 2018.- Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I.- Por mayoría, modificar parcialmente la sentencia y en consecuencia, elevar el daño emergente a la suma de pesos cuarenta mil (\$ 40.000); el lucro cesante a la de pesos veinte mil (\$ 20.000), y confirmar el monto por daño moral para cuyo exclusivo cobro deberán arbitrarse los medios necesarios que prescribe el art. 22 de la ley 25344.- II.- Por mayoría, se confirma el rechazo de la cuenta por intereses; III.- Por unanimidad, se confirma el resto de las decisiones tomadas en la otra instancia con costas de alzada por su orden, por haber vencimientos parciales y mutuos.- (arts. 68, 71 y cc. de la ley de forma).- IV.- honor V.- Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal.- Regístrese, notifíquese por secretaría al domicilio electrónico denunciado o en su caso, en los términos del art. 133 del CPCC, conforme lo dispone la Ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN; y oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN y devuélvase.- CARLOS A. BELLUCCI (en disidencia parcial) CARLOS A. CARRANZA CASARES MARIA I. BENAVENTE (en disidencia parcial) 030758E