

Accidente En La Vereda

JURISPRUDENCIA

Accidente en la vereda

Se confirma la sentencia que admitió

la demanda y condenó al consorcio de propietarios frentista y al municipio a indemnizar a la actora que se había caído en la acera, pero se dispone que en relación con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe adecuarse el plazo de pago a los lineamientos de la ley 23.982.

En Buenos Aires, a 2 días del mes de septiembre del año 2019, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Cattaneo María Susana del Valle c/ Cons. de Prop. Viamonte ... y otro s/ daños y perjuicios? y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, la Dra. Abreut de Begher dijo: I. Contra la sentencia obrante a fs. 472/478, la que admitió la demanda interpuesta por María Susana del Valle Cattaneo contra el Consorcio de Propietarios calle Viamonte ... y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires -condena que se hizo extensiva a la aseguradora Mapfre Argentina Seguros S.A.-, apeló el municipio, a fs. 479, recurso que fue concedido a fs. 480, y a fs. 487/496 expresó agravios. Corrido el traslado de ley, la accionante contestó a fs. 498/504. En consecuencia, las actuaciones se encuentran en condiciones para que sea dictado un pronunciamiento definitivo. II. Agravios El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se agravia por considerar que la actora no ha logrado acreditar su responsabilidad en el hecho denunciado. Sostiene, en primera medida, que el Sr. Juez de grado tuvo por acreditado el acaecimiento del hecho, con el testimonio del único testigo, Sr. Wheeler, quien resulta amigo de la actora desde hace 15 años. Señala, que con dicha declaración, no se puede tener por probada ni la mecánica del hecho, ni el lugar donde habría ocurrido. Por otra parte, precisa que la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas, corresponde al propietario frentista, de acuerdo a lo previsto por el art. 1° de la ordenanza N° 33.721, dictada por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires. Se queja también de la procedencia y cuantía de los montos otorgados, de los intereses fijados y del plazo para el pago. III.- Los hechos Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por el recurrente, creo oportuno efectuar un resumen de los hechos que motivaron el presente pleito. La actora relató, en su escrito de demanda, que el día 11 de febrero del año 2013, se encontraba en compañía del Sr. Lawrence Wheeler, por la vereda en la calle Viamonte, entre Maipú y Esmeralda, de la Ciudad de Buenos Aires, cuando de repente su pie se trabó en un pozo que se encontraba en la acera ubicada sobre el frente de la propiedad horizontal sita a la altura ..., de la mencionada vía, lo que produjo que tropezara y cayera al piso. A raíz del hecho, fue asistida y trasladada en taxi al CEMIC sede Las Heras, por el referido Sr. Wheeler. Agregó que como consecuencia del suceso sufrió las lesiones que detalló. A su turno, tanto el consorcio como el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires negaron la ocurrencia del hecho. IV. Responsabilidad Ante todo cabe señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis y de acuerdo con la fecha en que tuvo lugar el accidente, resulta de aplicación al caso lo dispuesto en la normativa contenida en el Código Civil, hoy derogado, por aplicación de lo dispuesto en el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación, actualmente vigente. Hecha la aclaración, diré que el artículo 1113, segunda parte, del Código Civil contiene dos situaciones diferentes. La primera: ?En los supuestos causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad deberá demostrar que de su parte no hubo culpa?; y la segunda -que es la que nos interesa- postula que ?pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder?. Sobre este segundo aspecto es que debemos focalizar el análisis del caso. Para que rija el artículo 1113 no basta con que haya intervenido una cosa en la causación del daño, sino que debe haber sido causado por ella y que no haya sido un mero instrumento que responda exactamente a la voluntad del agente. En la primera parte del segundo párrafo de la norma citada, se alude a daños ocasionados por cosas por cualquier causa que no sea su riesgo o vicio, mientras que en la segunda parte se trata de daños causado por el riesgo o vicio de la cosa (cfr. Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, Tomo 5, pág. 458). Lo importante para analizar el supuesto que ha llegado a esta Alzada es que riesgo o el vicio de la cosa no se presumen. Así, si la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, debe demostrar la existencia de ese riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio (cfr. CSJN, 19-11-91, LL 1992-D-228). Cabe traer a colación un artículo de doctrina de mi ex colega, el Dr. Mayo, "La responsabilidad civil por los daños causados por las cosas inertes", ED 107-997, en donde analizó un importante precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("O´Mill c/Prov. de Neuquén" del 19/11/91 Fallos 314:1505) que ha sentado la siguiente doctrina: "Aun cuando se considere que la idea de culpa está ausente en la atribución de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa, de ello no se sigue sin más que pueda presumirse su riesgo o vicio, ni que fuera apta para repotenciar, recrear o aumentar la posibilidad de daño, máxime si no ha tenido una participación activa en su producción. Ello es particularmente aplicable al supuesto de cosas inertes, pues la probabilidad

de intervención causal de la cosa es menor que si se tratase de cosas en movimiento. Cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe 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". Luego, prosiguió el Dr. Mayo, el criterio de nuestro más alto Tribunal es similar al de los tribunales franceses, desde el momento en que atribuye a la víctima la carga de acreditar la posición o el comportamiento anormal de la cosa inerte. Consecuentemente, no rige en la especie de los daños cuya causación se atribuye a una cosa inerte la presunción de causalidad a nivel de autoría, que acreditados el título y la causa física resulta del régimen del art. 1113 del Código Civil (conf. Alterini-Ameal-López Cabana, Derecho de Obligaciones ed. 1995, pág. 228; ver Alterini- López Cabana, "Presunciones de causalidad y responsabilidad" en LL 1986-E-985 y sus citas). En síntesis, al tratarse de daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, la víctima debe probar la relación causal entre el daño sufrido y la intervención de la cosa. El dueño o guardián de la cosa, para liberarse de responsabilidad debe demostrar la ruptura del nexo causal, es decir la circunstancia ajena al riesgo o vicio de la cosa; no le basta la prueba de la no culpa (Pizarro, Responsabilidad civil por riesgo creado y de la empresa, La Ley y FEDYE, 2006, T 2, pág. 140). Sentado lo que antecede, adelanto que considero que con la prueba obrante en autos, la parte actora cumplió con dicha carga, pues existen suficiente elementos para tener acreditada la ocurrencia del hecho. Veamos. La única prueba directa del suceso es la declaración de Lawrence Alexander Wheeler, quien resultó ser conocido de la actora hacía 15 años, por haber coincidido en varios talleres de fotografía. El testigo expuso que "...yo estaba con la señora Susana, habíamos ido a ver una muestra de fotografía en el Centro Borges e íbamos a otra muestra en el Hotel Panamericano, y llegando entre Maipú y Esmeralda, creo que llegando a Esmeralda, de la mano derecha, veníamos conversando y de golpe Susana se tropezó, había un pozo en la vereda y se cayó de frente. Fue tan repentino, en un momento estábamos conversando y de golpe Susana estaba en el piso y quejándose de dolor...? Luego de la caída, afirmó, se trasladó junto a la actora al CEMIC, en un taxi. Describió que "...el pozo estaba en la vereda, creo que había una baldosa fuera de lugar, como más elevada...? y aclaró que "...había un pozo que implicaba que había un desnivel...?. Más allá de la reconocida relación personal entre el testigo y la accionante, cabe hacer notar que esta declaración no fue impugnada en la oportunidad procesal pertinente. Es oportuno recordar que, en la apreciación de la prueba testifical, el magistrado goza de amplia facultad: admite o rechaza lo que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente (Fenochietto-Arazi, "Código Procesal (...)", Astrea, ed. 1993, tomo 2, pág. 438 y su cita). Se ha señalado en criterio que comparto que, cuando se está ante un testimonio único, la apreciación debe ser más estricta que cuando media pluralidad de testigos. La declaración de este testigo ha de contribuir a formar la convicción del juzgador cuando ella trascienda objetividad, imparcialidad y verosimilitud emanada de la descripción y de la razón de sus dichos (Sumario N°23445 de la Base de Datos de la Secretaría de Documentación y Jurisprudencia de la Cámara Civil; CNCiv., Sala K, in re ?Marín Quino, Ernestina c/ Zubini, Daniel Fernando y otro s/ daños y perjuicios?, del 5 de julio de 2013). Ciertamente que la máxima testis unus, testis nullus carece de vigencia en nuestro derecho, pero también lo es que una declaración de ese carácter debe tener corroboración en otros elementos de juicio incorporados a la litis y ser evaluados en su unidad, conforme con las reglas de la sana crítica (CNEsp. Civ. y Com., Sala I, ?Simone, Roque y otros c/Pascualini S.C.A.? del 22/8/84). Este mismo tribunal ha dicho que el testigo único debe valorarse con mayor severidad y rigor crítico (Ex. CNEsp. Civ. y Com., Sala I?, ?Calvi, Juan M. c/Pacheco, Stella M.?, del 13/10/87). Entiendo por todo ello, que su testimonio resulta suficiente, si se considera los detalles brindados -los que resultan verosímiles y concordantes con el relato de la actora-, que no ha sido impugnado en la instancia de grado, y si se lo examina en correspondencia con la restante prueba indirecta producida. En ese marco, resulta relevante el estado de conservación de la vereda que ha sido acreditado con las fotografías certificadas acompañadas, tomadas pocas semanas después del hecho, como así también que el mismo día del accidente la actora fue atendida en la guardia del CEMIC, diagnosticándosele traumatismo encefalo craneal y traumatismo de muñeca, "...por caída desde su propia altura...?, de acuerdo a lo que surge de la documentación obrante a fs. 75. Entonces, juzgo que las constancias reseñadas dan cuenta de la ocurrencia del hecho, en las circunstancias relatadas en la demanda. Fuera de ello, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires plantea que no existe responsabilidad de su parte pues la ordenanza 33.721, prevé en su art. 1° que "La responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas compete al propietario frentista" Sin perjuicio de ello, es sabido que la acera forma parte del dominio público municipal (arts. 2340 inc. 7, 2344 y 2347 Cód Civil; Fallos 270:304). Ahora bien, dicho argumento defensivo no resulta atendible pues la responsabilidad del guardián -frentista-, no excluye la propia del Gobierno de la Ciudad, en función de la condición de titular en el dominio de la acera y de custodia de la buena conservación de la vía (arts. 1 y 6 ordenanza CABA. 33721; CNCiv., sala J, 9/3/2007, Peralta, Petrona v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, JA 2007-II-278). Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo, que de ser compartido mi criterio, se confirme la sentencia en este aspecto. V.

Partidas indemnizatorias a) Incapacidad sobreviniente. El Sr. Magistrado de grado otorgó la suma total de \$ 100.000 por esta

partida. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, critica el monto por considerarlo excesivo en relación con las lesiones sufridas por la actora. Recuerdo que cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida (CSJN, ?Pose, José D. c. Provincia de Chubut y otra?, 01/12/1992, Fallos: 315:2834). Así, se entiende por incapacidad cualquier disminución física o psíquica, que afecte la capacidad productiva o que se traduzca en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que la víctima de un evento dañoso desarrollaba con la debida amplitud y libertad (conf. Belluscio, Código Civil Comentado. Anotado y Concordado, t.5, p.219 nro. 13; Mosset Iturraspe, Jorge y Ackerman, Mario E., El valor de la vida humana, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 63 y 64). La reparación comprende no solo el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad íntegramente considerada. En general, se entiende que hay incapacidad sobreviniente cuando se verifica luego de concluida la etapa inmediata de curación y convalecencia y cuando no se ha logrado total o parcialmente el restablecimiento de la víctima (Zavala de González, Matilde, Resarcimiento de daños, 2ª ed., ?Daños a las personas?, p. 343). En tal sentido es uniforme la jurisprudencia en el sentido de que la finalidad de la indemnización es procurar restablecer exactamente como sea posible el equilibrio destruido por el hecho ilícito, para colocar a la víctima a expensas del responsable, en la misma o parecida situación patrimonial a la que hubiese hallado si aquél no hubiese sucedido. Justamente, cuando al fijar los montos se establecen sumas que no guardan relación adecuada con la magnitud del daño y con las condiciones personales de la víctima, se autoriza un enriquecimiento sin causa de la víctima, con el correlativo empobrecimiento del responsable (conf. Cciv. y Com. Morón, Sala 2, 4/2/99, ?M., S. M. c/Empresa línea 216 S.A. de Transportes?).

Se ha insistido recientemente, más aún desde la sanción del Código Civil y Comercial -me refiero al art. 1746-, que para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad o muerte, debe partirse del empleo de fórmulas matemáticas, que proporcionan una metodología común para supuestos similares. Nos ilustran Pizarro y Vallespinos que ?No se trata de alcanzar predicciones o vaticinios absolutos en el caso concreto, pues la existencia humana es por sí misma riesgosa y nada permite asegurar, con certidumbre, qué podría haber sucedido en caso de no haber ocurrido el infortunio que generó la incapacidad o la muerte. Lo que se procura es algo distinto: efectuar una proyección razonable, sin visos de exactitud absoluta, que atienda a aquello que regularmente sucede en la generalidad de los casos, conforme el curso ordinario de las cosas. Desde esta perspectiva, las matemáticas y la estadística pueden brindar herramientas útiles que el juzgador en modo alguno puede desdeñar? (Pizarro, Obligaciones, Hammurabi, T 4, pág. 317). Es que no debe olvidarse que el principio de reparación integral, ahora denominado de ?reparación plena? (conf. art.1740 CCC) -que, como lo ha declarado reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene status constitucional (Fallos, 321:487 y 327:3753, entre otros)- importa, como lógica consecuencia, que la indemnización debe poner a la víctima en la misma situación que tenía antes del hecho dañoso (art.1083 CC). En ese sentido asiste razón a la parte actora cuando destaca la distinta finalidad que tienen las indemnizaciones otorgadas en el fuero laboral de las que aquí se establecen. Considero que resulta adecuado a los fines de establecer la reparación plena el empleo de cálculos matemáticos para tratar de reflejar de la manera más exacta posible el perjuicio patrimonial experimentado por los damnificados. Así, debemos ponderar los ingresos de las víctimas -acreditados en el expediente-, las tareas desarrolladas al momento del hecho, cuales se vieron impedidos de seguir realizándolas y las posibilidades de ingresos futuros, suma final que invertida en alguna actividad productiva, permita a la víctima obtener una renta mensual equivalente a los ingresos frustrados por el ilícito, de manera que el capital de condena se agote al final del periodo de vida económica activa de los damnificados. Así se tiene en cuenta, por un lado, la productividad del capital y la renta que puede producir y, por el otro, que el capital se agote o extinga al finalizar el lapso resarcitorio (Zavala de González, Resarcimiento de daños. Daños a las personas, Hammurabi, 1993, T. 2a, pág.523). Existen diversas fórmulas de cálculo (ej. ?Vuoto?, ?Marshall?, ?Las Heras-Requena?, etc.), que en esencia se trata de la misma fórmula, con variantes, para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua. (Acciarri, Hugo - Testa, Matías I., ?La utilidad, significado y componentes de las fórmulas para cuantificar indemnizaciones por incapacidad y muertes?, La Ley del 9/2/2011, pág. 2). También otras más complejas, en las que se evalúan ingresos futuros constantes o variables, ciertos o probables (?Acciarri? del 2015). Ahora bien, ese cálculo no tiene por qué atar al juzgador sino que conduce únicamente a una primera aproximación, o sea, una base, a partir de la cual el juez puede y debe realizar las correcciones necesarias atendiendo a las particularidades del caso concreto (Pizarro-Vallespinos, op. cit., T 4, pág. 318; Zavala de González, op. cit., T 2a, pág. 504). Por ende, no corresponde otorgar a la víctima, sin más, la suma que en cada caso resulte de la aplicación rígida de la fórmula mencionada, sino que ella servirá simplemente como pauta orientadora para un resarcimiento pleno. Los porcentuales de incapacidad que se determinan en los dictámenes periciales no constituyen un dato rígido sobre el cual deben establecerse las indemnizaciones y que en esta sede no son tarifadas. Las incapacidades deben ser

meditadas por el juzgador en función de pautas razonablemente generales, siempre con un criterio flexible, para que el resarcimiento pueda ser la traducción lo más real posible del valor verdadero y concreto del deterioro sufrido. A fs. 75 se encuentra agregada la constancia que acredita que la actora, ingresó al CEMIC, el día del hecho, donde le diagnosticaron, traumatismo encéfalo craneal sin pérdida de conocimiento, traumatismo de muñeca (con diagnóstico de fractura). También se le realizaron radiografías de muñeca, cráneo y cadera. La perito médica designada, Dra. Diana Mabel Saiz, refirió en su dictamen de fs. 424/425 que se observa en la cara plamar de la muñeca izquierda ?...una cicatriz longitudinal de 5 cm de largo y 5 mm de ancho, que impresiona haber sido vía de abordaje quirúrgico...?. Sobre esa misma articulación, refirió que presenta limitación en la flexión (palmar) hasta 60° y la extensión (flexión dorsal) hasta 50°. Expuso también que de los estudios radiológicos requeridos a la actora en el marco de la prueba pericial surge: a) en la muñeca izquierda: osteosíntesis de radio con osteoporosis epifisaria, y se agrega ?hay una imagen de aspecto quístico de bordes conservados en la cara ventral de este hueso?; b) en la cadera: fractura de rama ilio-isquiopubiana del lado izquierdo y; c) en la región del sacro: incurvación en la porción inferior del sacro que puede corresponder a una antigua fractura. Concluyó que la accionante padeció una fractura de dos ramas pubianas y alerón sacro, y que posee también secuelas por fractura distal de radio, con limitación funcional. Estimó que estas lesiones le provocan una incapacidad parcial y permanente del 17,55% (15% correspondiente a la primera y 3% a la segunda). El informe pericial fue impugnado por la actora, quien criticó los porcentajes estimados. A su vez, la aseguradora, solicitó que la experta aclare respecto de las lesiones que habrían sido constatadas en la primera atención médica, con posterioridad a la caída. Al contestar al planteo de la actora, refirió que ?...la radiografía de la muñeca izquierda no muestra desviaciones en la consolidación por cuanto no amerita sumar incapacidad alguna...?

Por otra parte, al responder el pedido de explicaciones, la perito consideró razonable que el evento de autos, haya tenido la mecánica apropiada y suficiente identidad para implicar las secuelas descritas en la Sra. Cattaneo. En ambos casos ratificó los porcentajes de incapacidad calculados. Considero que la experta respondió debidamente los cuestionamientos que se le formularon, por lo que estaré a sus conclusiones (arts. 386 y 477 CPCCN). Máxime, cuando los impugnantes no contaron con la asistencia de un consultor técnico que avalara sus cuestionamientos. Entiendo, entonces, que se ha probado la relación causal entre el accidente y el daño sufrido, más allá del análisis que deberá efectuarse a continuación respecto del monto otorgado. Por todo lo expuesto, tomando en consideración las particularidades del hecho que nos ocupa y las características personales de la actora, de 71 años de edad al momento del accidente, viuda y de ocupación administradora de consorcios, considero que la indemnización otorgada resulta adecuada, por lo que propongo que se la confirme. b) Daño Moral El Sr. Juez a quo otorgó la suma de \$ 75.000. Del monto se queja el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Debo indicar que participo de la postura doctrinaria y jurisprudencial que considera la indemnización por daño moral, de carácter resarcitorio, y no sancionatorio, pudiendo no guardar relación alguna con la fijación de la incapacidad sobreviniente, dado que puede existir con independencia del mismo (v. Orgaz, El daño resarcible, 1967). El daño moral es una afección a los sentimientos de una persona, que determina dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas, y en general toda clase de padecimientos susceptibles de apreciación pecuniaria (Conf. Bustamante Alsina, Teoría de la responsabilidad civil, p. 205; Zavala de González en Highton (dir.), Bueres (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, tomo 3A, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p.172). Respecto de la prueba del daño moral, se ha dicho que: ?cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca (Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, t. 1, ps. 387/88). El carácter estrictamente personal de los bienes lesionados al producirse un daño moral, está indicando por sí la imposibilidad de establecer una tasación general de los agravios de tal especie. Así, el daño moral corresponde que sea fijado directamente por el juzgado sin que se vea obligado en su determinación por las cantidades establecidas en otros rubros(?Rojas Lozano, María Margarita c/ Herederos de Carbajal Eduardo Daniel y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 43.837/2008; ?Costaguta Rojas, Emir c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.373/2007; ?Laura Sirpa, Francisco Reynaldo c/ Carbajal, Cecilia y otros s/ daños y perjuicios?, Expte. 58.388/2007 del 06/02/2012; ?Lisi, José y otros c/ Salud Oeste SRL (Sanat. 15 de Diciembre H.A. Moyano) y otros s/ daños y perjuicios-resp. prof. médicos y auxiliares?, Expte. 85.446/2004, del 07/08/2012). Para establecer la cuantía del daño, el juzgador debe sortear la dificultad de imaginar o predecir el dolor que el hecho dañoso produjo en la esfera íntima del reclamante para luego establecer una indemnización en dinero que supla o compense el desmedro injustamente sufrido, por lo que mas que en cualquier otro rubro queda sujeto al prudente arbitrio judicial, que ha de atenerse a la ponderación de las diversas características que emanan del proceso. ?La determinación del monto no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales pues no media interdependencia entre tales rubros, ya que cada uno tiene su propia configuración pues se trata de daños que afectan a esferas distintas? (cfr. Llambías, Obligaciones, t.I, p. 229). Así las cosas, en atención a las características personales de la actora reseñadas en la partida anterior y la repercusión que en los sentimientos de la damnificada debió generar la

ocurrencia misma del accidente como una agresión inesperada a su integridad física, estimo que el monto otorgado resulta adecuado, por lo que propongo que se confirme. VI. Plazo de pago El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, manifiesta que en la sentencia apelada se omitió considerar que corresponde aplicar de oficio los arts. 399 y 400 del C.A.T. y la ley 23982 (art. 22). De la lectura de la sentencia surge que el plazo fijado por el a quo es el de treinta días a partir de aprobada la liquidación definitiva. Acerca del plazo en que deberá cumplirse la condena, asiste razón a la quejosa por lo que deberá adecuarse a los lineamientos del art. 22 de la ley 23.982 (conforme art. 398 y 399 del Código Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires). VII. Intereses El magistrado dispuso la aplicación de la tasa activa (conforme el plenario Samudio) desde el día del hecho hasta el efectivo pago, de lo cual se agravia el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por tratarse de valores actualizados a la fecha de la sentencia apelada. Sentado ello, diré que hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario "Samudio de Martínez Ladislao c/Transporte Doscientos Setenta SA s/daños y perjuicios" (20-4-2009), que establece que, para el caso de intereses moratorios, corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina allí fijada por todo el período indicado en la sentencia apelada (cfr. art. 303 del Cód. Procesal). En este punto debo aclarar que la aplicación de los plenarios se debió a que si bien no se desconocía que el art. 303 del CPCCN había sido derogado por el art. 12 de la ley 26.853, en virtud del art. 15 de esa misma normativa, tal disposición recién entraría en vigor a partir de la efectiva integración y puesta en funcionamiento de los tribunales que allí se creaban, razón por la cual continuaría vigente hasta ese momento la doctrina plenaria. Sin embargo, si bien el artículo antes mencionado establecía la obligatoriedad de los fallos plenarios, ello suponía -claro está- la subsistencia de las normas legales en que aquellos se fundaban. (Colombo- Kiper, Código Procesal y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 267). Ahora bien, desde el 01/08/2015 entró en vigencia el Código Civil y Comercial que en su artículo 7 fija las pautas de derecho transitorio. Como los intereses son consecuencia de una relación jurídica existente, debe aplicarse la nueva ley. En primer lugar, señalaré que en materia de responsabilidad extracontractual, se ha sostenido que la mora se produce desde el momento en que se sufre cada perjuicio objeto de reparación, lo cual así se estableció el fallo plenario, "Gómez, Esteban c/ Empresa Nacional de Transportes", del 6/12/1958. Sentado ello, he de poner de relieve que esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, en virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, y efectuado un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto, por lo que considero que de acuerdo con la pauta establecida en el artículo 768, inc. c), desde el 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, correspondería aplicar una tasa mayor. Así las cosas, no creo posible afirmar que la sola fijación en la sentencia de los importes indemnizatorios a valores actuales basta para tener por configurado una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido para el acreedor en perjuicio del deudor. Ello por cuanto, en primer lugar, y tal como lo ha señalado un ilustre colega en esta cámara, el Dr. Zannoni, la prohibición de toda indexación por la ley 23.928 -mantenida actualmente por el art. 4 de la ley 25.561- impide considerar que el capital de condena sea susceptible de esos mecanismos de corrección monetaria. En palabras del mencionado colega: "La circunstancia de que, cuando se trata de resarcimientos derivados de hechos ilícitos, el juez en la sentencia estima ciertos rubros indemnizatorios a valores actuales -como suele decirse-, a los fines de preservar en equidad el carácter resarcitorio de la indemnización, no significa que se actualicen los montos reclamados en la demanda o se apliquen índices de depreciación monetaria", pues tales mecanismos de actualización están prohibidos por las leyes antes citadas (Zannoni, Eduardo A., su voto in re "Medina, Jorge y otro c/ Terreiro Néstor Fabián y otros", ésta cámara, Sala F, 27/10/2009, LL Online, entre otros). Ahora bien, dispone el art. 768 del Código Civil y Comercial que: "Intereses moratorios. A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes. La tasa se determina: a) por lo que acuerden las partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales; c) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central". En el caso, como sucede en todas las demandas de daños y perjuicios derivados de accidentes de tránsito, no hay una tasa acordada entre víctima y responsable, y tampoco una establecida por leyes especiales. Por ende, solo resta acudir a tasas fijadas en alguna reglamentación del Banco Central. Por otro lado, el art. 771 prevé que el juez debe valorar "el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación". Esto significa que, en lo que aquí interesa, que desde el día del hecho el acreedor (víctima) se ha visto privado del capital al que tiene derecho, y que entonces se debe evaluar cuánto le hubiera costado el dinero si lo hubiera buscado en el mercado. Pero, además, la tasa debe ser importante, para evitar la indeseable consecuencia de que el deudor moroso especule o se vea beneficiado por la demora del litigio, en desmedro de la víctima. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse

consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume y así lo ratifican las normas del CCCN. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). Como ya dijera, esta Sala viene aplicando desde hace tiempo la tasa activa de interés, ya sea por aplicación del fallo plenario obligatorio, ya por considerar que no había motivos para cambiarla por una tasa pasiva. Sin embargo, un nuevo examen de la cuestión permite advertir que la tasa activa que aplica este tribunal no compensa al acreedor, para quien el costo del dinero es mucho más alto. Parece entonces que una tasa adecuada para estos casos sería la que surja de aplicar dos veces la tasa activa, pues su resultado refleja el costo del dinero en el mercado para muchos usuarios. No puede dejar de mencionarse que el artículo 16° de la ley 25.065, de Tarjetas de Crédito, prevé que "el límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del 25%" a la tasa que aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes. Este límite, que fue convalidado por la Corte Suprema (?Proconsumer c. Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo, del 17/05/2016, LA LEY 2016-D, 159) al no intervenir en el caso resuelto por la sala C de la Cámara Nacional en lo Comercial (fallo del 20/04/2012, publicado en el mismo lugar), es mayor -por el momento- a la tasa que en esta decisión se establece. Sin perjuicio de ser este mi criterio, toda vez que se han expresado agravios únicamente a fin de reducir la tasa dispuesta, entiendo que debe confirmarse la sentencia recurrida. VIII. Costas Finalmente, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, se queja también de la imposición de costas, al entender que la demanda ha prosperado solo parcialmente. Al respecto cabe decir que en esta clase de procesos, la noción del vencido debe efectuarse de manera global. Respecto al punto, se ha señalado reiteradamente que las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización. No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito. La noción de vencido no puede ser fijada por un análisis aritmético de las pretensiones deducidas y sus resultados, máxime cuando como en el caso, la determinación definitiva del importe queda librada al prudente arbitrio del juzgador. Entonces, las costas deben imponerse a los demandado y a la aseguradora, pues se opusieron a la procedencia de la pretensión y la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado las requeridas aquello que era procedente. Por ello, entiendo que debe confirmarse la imposición de costas fijada por la sentencia de grado. Las costas de la Alzada se le imponen al demandado recurrente por resultar sustancialmente vencido, en virtud del principio objetivo de la derrota en juicio (cfr. arts. 68 y 279, del Código Procesal). IX. Colofón Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo que, de ser compartido mi criterio: I) Se modifique la sentencia de grado, debiendo adecuarse el plazo de pago en relación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a los lineamientos del art. 22 de la ley 23.982 (conforme art. 398 y 399 del Código Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires) y; II) Se confirme la sentencia en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Art. 68 CPCC). El Dr. Fajre y el Dr. Kiper, por las consideraciones expuestas por la Dra. Abreut de Begher, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores Jueces por ante mí, que doy fe. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 2 de septiembre de 2019. Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I) Modificar la sentencia de grado, debiendo adecuarse el plazo de pago en relación al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a los lineamientos del art. 22 de la ley 23.982 (conforme art. 398 y 399 del Código Contencioso Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires) y; II) Confírla en todo lo demás que decide y fue motivo de apelación, con costas de Alzada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Art. 68 CPCC). Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y, oportunamente, archívese. FDO. José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. 044156E