

Accidente En La Via Publica Riesgo O Vicio De La Cosa Responsabilidad Del Municipio Edesur Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires

JURISPRUDENCIA

Accidente en la vía pública. Riesgo o vicio de la cosa.

Responsabilidad del municipio. EDESUR. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Se confirma la sentencia que condenó a Edesur y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por los daños y perjuicios derivados de la caída de un transeúnte en una acera de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por haber introducido su pie en un hueco provocado por la rotura de baldosas a raíz de trabajos realizados por la empresa referida. Ello así, al quedar suficientemente acreditado que un vecino frentista había efectuado el reclamo correspondiente ante el Estado local porque la acera había quedado sin reparar, llenas de cascotes y tierra, luego de que la empresa de servicios rompiera y terminara las obras. Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 17 días del mes de mayo de dos mil diecinueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala 2ª, para conocer en el recurso interpuesto en los autos caratulados: "S., L. M. C. Z., F. J. Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS", respecto de la sentencia corriente a fs. 746/758, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores RACIMO. DUPUIS. GALMARINI. El Señor Juez de Cámara Doctor RACIMO dijo I.- El juez de primera instancia hizo lugar en la sentencia de fs. 746/758 a la demanda promovida por L. M. S. por indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por una caída ocurrida en la acera de la calle Virgilio de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires por haber introducido su pie en un hueco provocado por la rotura de baldosas a raíz de trabajos realizados por la empresa Edesur. La pretensión prosperó por la suma de \$ 1.932.000 contra dicha firma y contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en una condena que se mandó pagar dentro del plazo de los diez días de quedar firme el pronunciamiento. Contra dicho pronunciamiento interpuso recurso de apelación el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 764/65 que fundó con la expresión de agravios de fs. 908/920 que fue contestado a fs. 933/945 por la actora quien a su vez apeló a fs. 769 y presentó su memorial a fs. 922/931 que fue respondido por la restante recurrente con la pieza de fs. 953/958. Toda vez que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuestiona la responsabilidad que le ha sido endilgada corresponde examinar en primer lugar sus agravios por obvias razones de orden metodológico. La recurrente sostiene que no se probó la existencia del hecho dañoso que se denunció ocurrido el día 9 de abril de 2013 a las 9.30 hs. ya que no existe ninguna prueba que respalde tal conclusión. Afirma que tanto el SAME (ver fs. 571) como el Hospital Vélez Sarsfield (ver fs. 180), reconocen respectivamente un traslado y una atención en guardia el día 10 de abril de 2013. Critica la declaración del testigo A. G. F. (ver acta de fs. 563) quien manifestó que la actora no caminaba con andadores a pesar de que por una caída anterior en que fue operada por fractura de cadera la actora debía movilizarse con andador. Aduce que no se consideró la situación fáctica previa de la actora quien tenía 85 años de edad al momento del alegado hecho y quien, según la historia clínica agregada, había sido tratada por colecistectomía (3-7-07), fractura de Colles (7-9-07), atención neurológica (10-1-11), Leucoraiosis (10-1-11), fractura iliopubiana (24-10-12) y ?10-6-13 es atendida por fractura de cadera sufrida el 25-5-13?. Señala especialmente que no cabe omitir que la actora fue atendida en el mencionado hospital en fecha 10-6-2013 por fractura de cadera sufrida el 25-5-13 no siendo la fecha de este accidente objeto de la presente demanda. La recurrente tiene razón en poner de resalto la discrepancia entre la fecha indicada en la demanda como la de la ocurrencia de la caída (9 de abril de 2013) con la considerada en la sentencia como probada en la causa (10 de abril de 2013). Dicho esto, creo -como se señala en el responde a la expresión de agravios- que se ha tratado de un error subsanable a la luz de la prueba producida en el proceso. La misma recurrente advierte que se produjo el traslado por el SAME el 10 de abril de 2013 a lo cual debe agregarse que de la historia clínica del Hospital Vélez Sarsfield se indica en la foja respectiva que el hecho se dio como ocurrido en la calle Virgilio.... En lo que hace a la declaración del testigo F. cabe consignar que es cierto que se le recomendó en la atención dada en el mencionado nosocomio a la demandante de movilizarse con andadores en una data anterior en varios meses al hecho alegado en la demanda (ver fs. 211 de la historia clínica). No surge, en cambio, que esa recomendación fuera de orden permanente con lo cual corresponde desestimar que necesariamente debió haber circulado de esa forma a la fecha en que se produjo el accidente, este es, más de cinco meses después. En todo caso, la demandada pudo haber inquirido al respecto a la perita médica interviniente a los fines de precisar la posibilidad de ambulación sin andadores, lo cual no fue sometido a consideración de aquélla en este expediente. La historia clínica de la actora evidencia un conjunto de padecimientos previos a la caída que surge palmariamente de su lectura. La deficiente transcripción de la perita médica al respecto no es óbice para la debida consideración de este aspecto de la cuestión. Que una perita médica no sepa leer y transcribir la parte relevante de una historia clínica no impide que al menos se transcriban sus datos a fin de conocer, dentro de lo

posible, el estado de la actora en aquel momento. El peritaje dice lo siguiente a fs. 342/343: "Documentación médica en el expediente 1)A fojas 208. No registra atención en el Hospital Vélez Sarsfield 2)A fojas 209. Historia clínica de la actora donde consta que el día 22/05/13 (sic) internada en el Hospital Vélez Sarsfield donde consta que se realizó reducción y osteosíntesis de fractura lateral de cadera izquierda. 3)Certificado donde consta que el día 10/04/2013 fue asistida la actora en la guardia del Hospital Vélez Sarsfield folio 328? (ver fs. 342/343).? La transcripción es una paráfrasis insuficiente de las anotaciones de la historia clínica. Los datos de la documentación médica dicen en una transcripción literal lo siguiente: "10/6/13 fractura de cadera 23/5/13 colocación de clavo placa reducción...?. El resto resulta en parte ininteligible para un lego, aunque seguramente no consta allí referencia alguna a la ubicación de la cadera en la parte "izquierda" (fs. 455). La anotación del folio 328 (agregada a fs. 426) menciona la atención en guardia el 10 de abril de 2013 a las 10.30 hs con mención de "Virgilio...?" y "traumatismo cadera izq?" con otras abreviaturas que no fueron explicitadas por la perita médica. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por sentado tanto en la expresión de agravios como en anteriores presentaciones (ver fs. 910 vta.) que la fecha "25-5-13" supone inequívocamente que en ese momento se produjo la fractura que fue tratada el "10-6-13". Como el suscripto desconoce realmente el método utilizado por los médicos al insertar este tipo de anotaciones no puede inferirse que necesariamente tal fractura ocurrió el 25 de mayo de 2013 -como pretende la recurrente- sin el debido asesoramiento de un perito médico. El dictamen de la perita médica resultó deficitario en este aspecto ya que lo más que puede decirse es que informa del tratamiento de la fractura el 25 de mayo de 2013. No puede inferirse que la fractura haya ocurrido ese día y ello tanto más cuando la experta obvia toda referencia al documento médico al 10 de junio de 2013 o al resto de los datos suministrados en ese párrafo de fs. 455 que no se transcribieron en el dictamen. La demandada no requirió explicaciones a la perita médica con lo cual solo se tiene el dato de la caída y la atención en guardia del 10 de abril de 2013 y la realización de un tratamiento por fractura el 25 de mayo de 2013 si uno ha de atenerse al dictamen pericial. La demandada refiere que el 10 de abril de 2013 se diagnosticó traumatismo de cadera izquierda y no fractura siendo la atención brindada de tipo ambulatorio que descarta la existencia de la supuesta fractura de cadera (ver fs. 909). En la atención de la hoja de guardia se hacen otras referencias al estado de salud de la actora que debieron haber sido transcritas, y no lo fueron, por la perita médica. Y más importante aún es que no puede tenerse como seguro lo afirmado por la recurrente respecto a la situación de una persona que sufrió un traumatismo de cadera a quien dos meses después se la opera por fractura de cadera con una simple referencia temporal al 25 de mayo de 2013 en la anotación de una historia clínica. De nuevo cabe señalar que faltó aquí por parte de la demandada un requerimiento expreso a la perita médica para que expresara si la hipótesis expuesta en el memorial (imposibilidad de tratamiento ambulatorio en caso de fractura de cadera) podía respaldarse con fundamentos de orden científico conforme lo requiere el art. 457 y 477 del Código Procesal. Y si se lee con detenimiento el dictamen médico podrá advertirse que la experta consideró el hecho del 25 de mayo de 2013 como la fecha de internación de la demandante y no la de la fractura misma en una exposición que no ha sido cuestionada ni en primera instancia ni ante esta Alzada. De lo expresado puede afirmarse que S. sufrió una caída en la vía pública por el mal estado de la acera (testigo F.) que el hecho ocurrió en el frente de la finca sita en la calle Virgilio ... (traslado del SAME y anotación en la historia clínica), que fue atendida en el hospital Vélez Sarsfield el 10 de abril de 2013 por un traumatismo de cadera izquierda y que el 10 de junio fue atendida por fractura de cadera. En lo que hace al examen de la responsabilidad de tales casos cuando ocurren en la vía pública, esta Sala, en concordancia con lo resuelto por la jueza de grado, ha decidido que resulta de aplicación para estos supuestos la norma del art. 1113 del Cód. Civil. Así lo ha entendido la jurisprudencia de nuestros tribunales, quienes han establecido que el riesgo o peligrosidad de las cosas a que se refiere el segundo párrafo del citado art. 1113 no alude necesariamente a las condiciones de la cosa misma que es inerte y normalmente no peligrosa -como lo sería una vereda-, sino a una calidad accidental que podría derivarse por ejemplo de su deficiente construcción o mal estado de conservación (conf. CNCiv. Sala "A", voto de la Dra. Luaces, en causa 184.312 del 9-5-96, in re: "Mord Covich Mónica Irene c/ M.C.B.A.s/ Daños y perjuicios", con cita de Bustamante Alsina, "Tratado de la responsabilidad civil", pág. 326 n. 1045 y de Cazeaux y Trigo Represas, "Derecho de las Obligaciones", t. 4 pág. 684; íd., en L.L. 1980-A-213). Ello así, a la víctima del accidente -tal como lo destacara la Dra. Luaces en su voto- sólo le incumbe probar la existencia del hecho y su relación causal con el daño, corriendo por cuenta de la emplazada la acreditación de la ruptura de dicho nexo causal (ver, además, voto del Dr. Calatayud en causa 286.674 del 14-3-00 y mi voto en causa 622.553 del 26-9-13). En casos que tienen analogía con el de autos, esta Cámara sostuvo que si la cosa cuyo riesgo o vicio produjo el daño se encontraba en la vía pública y en tanto las aceras forman parte del dominio público del estado y se encuentran bajo la guarda de la Municipalidad (arts. 2339 y 2340, inc.7 y 2342 del Cód. Civil), es este el factor de imputación jurídica para que aquélla responda por el perjuicio ocasionado en la órbita del art. 1113 del Cód. Civil, pues era su deber mantenerla en condiciones para evitar perjuicios a terceros, tanto dentro de las funciones de policía que le atañen, cuanto por ser la vía pública parte del dominio público del estado. En tanto las empresas de servicios públicos deben requerir a la Municipalidad los correspondientes permisos para y con carácter previo a la realización de los trabajos en la vía pública, queda a cargo de aquélla el deber de vigilancia

y control, tendientes a procurar las mayores condiciones posibles de seguridad y evitar que se cause perjuicios a terceros (conf. CNCivil, Sala "H" en c. 305.220 del 25/4/01 publicado en el Dial.com del 19/11/2003; Sala "K", expte. n032.331 del 17/5/99; Sala? "M" en c. 320.078 del 31/8/01; Sala "J", expte. n69.047 del 2/11/2001, in? re "Olivera, Tránsito c/ G.C.B.A. s/ daños y perjuicios"; Sala "I", exp. n? 8.299/93, fallo del 22-10-98 y esta Sala voto del Dr. Dupuis en c. 358.629 del 22/6/06 y voto del Dr. Mirás en c. 186.600. del 6/3/97). También se dijo que si la responsabilidad del empresario constructor respecto de los vecinos se funda en la culpa y es subjetiva, la del propietario se funda en el hecho en sí, en cuanto se originó en una cosa de su propiedad o puesta a su servicio (objetiva) (CNCiv. Sala "B"J.A. 1956-III-3, con nota aprobatoria de Spota Alberto, "Responsabilidad objetiva del dueño de la obra por daños a terceros"; ver también "Tratado de la locación de obra", T III, n 460, pg. 51 y sigtes.).?Es decir, de ninguna manera puede sostenerse -como se lo hace- que se desprendió de las obligaciones de custodia y seguridad de la obra trasladándola a la empresa que la ejecutó -sin perjuicio, claro está, de la que a ésta le cabe-, relevándola de cualquier daño que se ocasione a los transeúntes y por más que se haya dado en concesión a Edesur S.A. de ese pequeño espacio de la vía pública. Ello supondría una abdicación absoluta de los deberes de prevención que le caben a la recurrente sobre las aceras en función de la policía municipal. Resta examinar, entonces el reclamo del Gobierno de Ciudad de que se responsabilice también a los propietarios frentistas. Al respecto cabe precisar que la jurisprudencia ha sostenido que, el propietario del fundo frentista responde -en principio- por el estado de las aceras en virtud de las normas que así lo disponen (ley 11.545 y Ordenanza N 33.721), mas no en su? condición de propietario de la acera, dado que es cosa del dominio público del Estado Municipal, hoy Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (conf. arts. 2339, 2340, inc. 7, y 2344 del Código Civil) (ver CNCiv. esta Sala, voto del Dr.Mirás, en causa 428.174, in re: "Muñiz Analía Elsa c/Gregorio Alberto y otros s/daños y perjuicios", del 22-8-05 y voto del Dr. Calatayud en c. 494.391 del 20/2/08 y Sala "L" en c.65608 del 13/12/06). En este contexto, cabe destacar que en autos está consentido por Edesur que se efectuaron trabajos en la calle Virgilio del 1400 al 1600 y asimismo ha quedado demostrado que con fecha 13 de diciembre de 2012 G. R. L. con domicilio en la calle Virgilio ... -es decir frentista contiguo a la actora- ha efectuado el reclamo correspondiente ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Sistema de Atención Ciudadana) señalando que ?en la calle Virgilio al ... las aceras las rompieron y al terminar las obras nunca las repararon, por consiguiente veredas rotas y rellenadas con cascotes-tierra? (ver fs. 142). Con lo expuesto debe tenerse por acreditado que Edesur realizó trabajos en el mencionado sector de Virgilio del ... al ... y que además el frentista contiguo al lugar donde cayó la actora denunció justamente la existencia de deterioros en ese sector de la acera par de la mencionada arteria. Sea que se estime que la responsabilidad por los daños causados por los deterioros producidos por trabajos efectuados por las empresas de servicios públicos corresponde a estas y al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (ver CNCiv., Sala B, voto del Dr. Ramos Feijoo en c. ?S., Z. c. Aguas Argentinas S.A. y otros s/ daños y perjuicios? del 12-4-2012 publ. La Ley Online AR/JUR/24029/2012), sea que se entienda que es necesario comunicar la presencia de aceras afectadas por parte de los frentistas para liberarse de su responsabilidad (ver Ordenanza 33.721 y su interpretación conf. voto del Dr. Galmarini en Sala F de este tribunal en c. ?C., B. A. c. Frávega S.A. y otro s/ daños y perjuicios? en La Ley Online AR/JUR/3477/2008 con cita del voto del Dr. Posse Saguier en c. 255.557 del 30-4-2001), la solución no puede ser otra que la expuesta en la sentencia recurrida. Por lo expuesto propongo, en definitiva, que se desestime lo requerido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que se extienda la responsabilidad por la caída a los propietarios de la finca sita en la calle Virgilio.... II.- Cabe examinar a continuación las quejas de la actora y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respecto a la procedencia y a la cuantificación de los rubros indemnizatorios calculados en la sentencia de primera instancia. En tal situación, corresponde abocarse al análisis de las quejas vertidas acerca de las partidas indemnizatorias, no sin antes aclarar que en el particular supuesto de autos lo haré conforme las normas jurídicas vigentes a la época del hecho antijurídico (ver Kemelmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial de la Nación a la relaciones y situaciones jurídicas existentes, Rubinzal - Culzoni editores, p. 100 N° 48; Dell' Orefice , Carolina y Prat, Hernán V., La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y el derecho transitorio, Revista Código Civil y Comercial de la Nación, ed. Thomson Reuters LA LEY, año 1 N° 1, julio 2015, p. 19, en especial, p. 27, capítulo VI letra d; Lavalle Cobo en Belluscio, Código Civil y leyes complementarias, T. 1 p. 28 N° 12 letra b). a. Incapacidad psicofísica sobreviniente y lesión estética. La demandada cuestiona que es un despropósito que se haya condenado a pagar una indemnización en concepto de incapacidad sobreviniente respecto de una persona que tenía 85 años de edad a la fecha del accidente, con una fractura previa y prescripción médica que debía circular con un andador para caminar sumado a que consumía diariamente una medicación sulpirida utilizada para el tratamiento de la esquizofrenia que actúa sobre el sistema nervioso central produciendo mareos y una enfermedad llamada Leucoraiosis que afecta el cerebro. En cambio, la demandante reclama que se incremente el resarcimiento por este concepto puesto que la actora tenía un excelente estado de salud al momento del hecho y que desde ese entonces se vio disminuida en un 81 % de la T.O. A ello debe agregarse que se encuentra totalmente inmovilizada por lo cual tuvo que ser internada en un geriátrico ya que la fractura de cadera le impide desarrollar las tareas que efectuaba con anterioridad. En

cuanto a la incapacidad sobreviniente cabe señalar que aquella comprende toda disminución física o psíquica que afecte tanto la capacidad productiva del individuo como aquella que se traduce en un menoscabo en cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad (Kemelmajer de Carlucci en Belluscio, Código Civil..., t. 5, pág. 219, núm. 13; Llambías, Obligaciones?, t. IV-A, pág. 120 y jurisprud. cit. en nota 217; Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, 2ª ed., t. 4, pág. 272 y jurisprud. cit. en nota 93; CNCiv. Sala A c. 559-255 del 7-10-10, Sala B en c. 474.654 del 31-10-07; Sala C en c. 551.918 del 26-8-10; Sala D en c. 449.871 del 24-10-07; esta Sala en c. 596.001 del 26-09-12; Sala G c. 550.166 del 22-10-10; Sala H en c. 513.058 del 23-12-08). Es que la integridad corporal de la persona tiene, por lo común, un valor económico instrumental, como capital destinado a ser fuente de beneficios, tanto económicos como de otra índole. Por ello, su afectación se proyecta necesariamente al futuro, cercenando o menoscabando probabilidades de desenvolvimiento, éxito e inserción en el mundo de relación (conf. Zavala de González, Daños a las personas - Integridad sicofísica, t. 2 a, pág. 41; esta Sala, causa 124.883 del 22-3-93). Para graduar la cuantía por este rubro debe apreciarse un cúmulo de circunstancias, entre las cuales, si bien asume relevancia lo que la incapacidad impide presuntivamente percibir durante el lapso de vida útil, también es preciso meritar la disminución de las posibilidades, edad de la víctima, cultura, estado físico, profesión, sexo; es decir que el aspecto laboral es sólo un ingrediente a computar, pues el daño también se trasunta en la totalidad de la vida de relación de aquella (conf. esta Sala en c. 61.903 del 12-3-90 y sus menciones: voto del Dr. Dupuis en c. 45.623 del 22-5-89 y sus citas; voto del Dr. Calatayud en c. 45.086 del 10-5-89, entre muchos otros), aunque sin atenerse a pautas matemáticas (ver, entre otras, causa mencionada n° 61.742; idem, c. 106.654 del 14 de abril de 1992, etc.). La perita médica M. E. B. R. determinó que de acuerdo al examen físico realizado y al resultado de los exámenes complementarios aportados al expediente judicial, resultaba posible afirmar que la actora presenta una secuela física actual secundaria fractura de cadera con impotencia funcional y pérdida de 2 cm de longitud de pierna izquierda. Refiere que las secuelas mencionadas le generan a S. una incapacidad física que calcula en el 40% de acuerdo al Baremo General para el fuero Civil de Altube-Rinaldi. Asimismo la experta agrega que en el caso particular de autos dado la pérdida de autonomía que presenta la actora debería considerarse no solo la secuela de la fractura en sí solamente, sino en forma integral, por lo que se debería sumar la incapacidad física global ocasionada por lo que entiende correspondería una incapacidad total y permanente del 66% ya que debido a su edad no ha podido recuperar su autonomía, debiendo depender de terceros para su supervivencia. Luego, la profesional concluye señalando que la actora presenta secuela física actual secundaria al accidente de tránsito sufrido que genera una incapacidad física total y permanente del 66% aclarando que las secuelas han sido ponderadas de acuerdo al Baremo para el fuero Civil de Altube-Rinaldi. Dicho informe fue objeto de un pedido de explicaciones por parte de la actora a fs. 365 lo que fue respondido por la experta a fs. 367. La referida pericia fue impugnada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 500 acompañando un informe efectuado por Consultor médico (fs. 498/499), por Edesur a fs. 503/504 y por Z. a fs. 506. Dichos informes no fueron respondidos por la experta habiéndose declarado negligente a las demandadas respecto de la facultad de exigir a la perita médica una respuesta a las observaciones formuladas (ver fs. 706 y 710). En relación al aspecto psíquico se expidió el Dr. H. R. M. quien en el informe de fs. 627/633 manifestó que la actora presenta un cuadro que ha evolucionado hacia una neurosis Postraumática, la cual determina algún grado de incapacidad y serán consideradas para su evaluación como Reacciones vivenciales anormales neuróticas (neurosis). Dado el cuadro, determinó que corresponde la incapacidad en Grado I con componentes de Grado II, por lo que fijó la incapacidad para el caso en un 15%. Dicha pericia fue impugnada a fs. 641 por el Gobierno de la Ciudad. Cabe advertir que las observaciones a la pericia efectuadas por las demandadas no fueron atendidas en la anterior instancia y tampoco lo podrán ser en esta alzada. En efecto, esta sala tiene decidido que, si bien el perito es un auxiliar de la justicia y su misión consiste en contribuir a formar la convicción del juzgador, razón por la cual el dictamen no tiene, en principio, efecto vinculante para él (art. 477, Cód. Civ. y Com. de la Nación; C. Nac. Civ. esta sala, en ED 89-495 y sus citas), la circunstancia de que el dictamen no obligue al juez -salvo en los casos en que así lo exige la ley-, no importa que éste pueda apartarse arbitrariamente de la opinión fundada del perito idóneo, en tanto la desestimación de sus conclusiones ha de ser razonable y fundada (conf. fallo citado y votos del Dr. Mirás en causas 34.389 del 09/02/1988 y 188.579 del 26/03/1996 y, en el mismo sentido, C. Nac. Civ. sala ?D? en ED 6-300; Colombo, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado?, 4ª ed., t. I, p. 717 y nota 551). En forma congruente ha adherido a la doctrina según la cual aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta -como en el caso- la apreciación específica en el campo del saber del perito -conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf., entre muchas otras, causas 21.064 del 15/08/1986, 11.800 del 14/10/1985, 32.091 del 18/12/1987, 131.829 del 29/07/1993 y 169.102 del 06/06/1995). Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o

científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. arts. 386 y 477, Cód. Civ. y Com. de la Nación; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t. IV, p. 720; C. Nac. Civ. sala "C" en LA LEY 1992-A-425; sala "H" en LA LEY 1997-E-1009 n. 39.780-S), pruebas que, al no haber sido incorporadas al proceso, permiten concluir de la manera anticipada. Advierto, sin embargo, que la actora tenía padecimientos de diverso orden previos a la caída y que no se ha acreditado que a la época del accidente desarrollara una actividad que le generara ingresos propios ya que solamente se ha demostrado su carácter de jubilada. Por ello y habida cuenta lo que resulta de la pericia médica y psicológica, edad de la damnificada a la época del accidente (84 años), su estado civil viuda, con una hija, jubilada, que luego del accidente debió ser internada en un geriátrico atento a las limitaciones que padece propongo que se reduzca el monto establecido a la suma de \$ 600.000.

b. Tratamiento médico y psicoterapéutico futuros. Sostiene la demandante que el resarcimiento establecido en la suma de \$ 100.000 para tratamientos médicos y psicoterapéutico futuro resultan alejados de la realidad económica del país. Aduce que S. está internada desde el año 2014 con un costo total mínimo de \$ 720.000 y que en torno a la esfera psicológica se ha recomendado un tratamiento basado en el suministro de drogas del tipo de los inhibidores además de una psicoterapia de orden individual con frecuencia de dos sesiones semanales y una entrevista familiar cada 15 días con un costo que estima de \$ 75.000. La demandada dice que el juez de grado al fijar el monto de la indemnización señaló expresamente que el mismo era comprensivo del tratamiento psicológico o administración de drogas que, según expone la recurrente, ya las tomaba con anterioridad al 9 de abril de 2013. Solicita el rechazo de resarcimiento por este rubro. Corresponde señalar que si existieron los gastos -lo cual dudo ante la prestación dada por el PAMI- lo cierto es que debieron haber sido acreditados ante la magnitud de las erogaciones indicadas por la apelante. Lo mismo en lo que hace a las erogaciones futuras por medicamentos en tanto es de presumir que serán soportadas por PAMI como ocurre con los gastos de internación en el geriátrico. Desde luego que existen gastos futuros que posiblemente no sean cubiertos por esa entidad para lo cual entiendo que la suma concedida por la jueza de grado resulta conveniente habida cuenta, además, las erogaciones para el tratamiento psicoterapéutico futuro.

c. Daño moral S. cuestiona que se concedió la escasa suma de \$ 500.000 por reparación del daño moral causado cuando se ha demostrado la existencia de un accidente que le causó graves lesiones y secuelas aún más profundas. Por su lado la demandada dice que se ha fijado la suma de \$ 500.000 en concepto de reparación por daño psíquico y daño moral sin haberse producido prueba alguna sobre su existencia. Por daño moral debe entenderse cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado (conf. C.N.Civil. Sala "D" en E.D. 61-779; íd., en E.D. 69-377; íd. Sala "F" en E.D. 42-311; íd., en E.D. 53-350; íd. Sala "G" en E.D. 100-300; esta Sala, causas 502 del 26-12-83, 66.984 del 30-5-90, 77.842 del 7-11-90 y c. 84.445/2014 del 14-03-18). De la misma manera, ha resuelto que para fijar el monto indemnizatorio se hace imprescindible valorar un cúmulo de factores, entre los que merecen ser destacados, a modo de ejemplo, la gravedad de la culpa del autor del hecho, la existencia y cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones personales de aquél y las de la víctima, etc., factores todos que quedan librados al prudente arbitrio judicial (conf. C.N.Civil. Sala "B" en E.D. 57-455; íd. Sala "D" en E.D. 43-740; íd. Sala "M". c. 69.907 del 18-10-17; íd. Sala "L". c. 102.565 del 15-05-17; esta Sala, causas 19.073 del 13-3-86, 124.140 del 16-11-94 y c. 84.445/2014 del 14-03-18). A la luz de tales principios, habida cuenta la forma como sucedió el accidente, las angustias e inconvenientes que debe haber sufrido la actora y demás antecedentes personales que ya he destacado propongo reducir este ítem en la suma de \$ 250.000, que estimo equitativa y adecuada.

d.- Gastos de radiografías, farmacia, asistencia médica, elementos ortopédicos, traslado y vestimenta. La actora se agravia del exiguo monto de \$ 32.000 concedido por resarcimiento de gastos de radiografías, farmacia, asistencia médica, elementos ortopédicos, traslado y vestimenta. Dice que después de haber recibido atención "en nosocomios en los cuales fue evaluada de urgencia", debió incurrir en cuantiosos gastos ya que la atención pública no cubre los de medicamentos como analgésicos o antiinflamatorios. Señala la demandada que los supuestos gastos médicos extraordinarios fueron solventados con la cobertura de la paciente que en el caso de autos fue PAMI. En cuanto a los gastos médicos y de farmacia, como surge de la sentencia y es doctrina de la Sala, ellos no requieren prueba documental, debiendo ser admitidos siempre que resulten verosímiles en relación con las lesiones provocadas por el evento dañoso (conf. esta Sala c.157.723 del 1-3-96, 204.192 del 23-12-96 y c. 56.679 del 24/10/17, entre muchas otras; íd. Sala L c. 102.565 del 15-05-17; íd. Sala "M" c. 3.812 del 24-04-17 y c. 69.907 del 18-10-17). No obsta a la admisión de la partida la pertenencia de la víctima a una obra social, adhesión a un sistema de salud pre-pago o su atención en hospital público, pues existe siempre una serie de gastos que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, cuando existe total o parcial orfandad de prueba documental, en el monto a fijarse deben ser consideradas tales circunstancias (conf. esta Sala, causas 107.157 del 30-4-92, 113.652 del 24-8-92, 127.547 del 19-4-93, 119.174 del 15-12-92, 146.808 del 18-5-94, 154.150 del 6-10-94 y 164.495 del 23-3-95; íd. Sala "M", causa 61.766 del 27-3-91; Sala "C", causa 129.891 del 2-11-93). De la misma manera, es reiterada la jurisprudencia que ha admitido la procedencia de los gastos de traslado en función de la prerrogativa del art. 165 del

ritual, cuando puede presumirse, dada la índole de las lesiones, que la víctima se ha visto necesitada de recurrir a gastos extraordinarios de movilidad, como podría ser, por ejemplo, la utilización de autos taxímetros (conf. C.N.Civ. Sala 1ª en E.D. 34-328; esta Sala, causas 81.236 del 25-4-91, 96.383 del 13-11-91 y 121.482 del 14-12-92, entre otras). Cabe señalar que, por un lado, la actora acreditó mediante prueba pericial médica la importancia de las secuelas sufridas por la caída sucedida el 10 de abril de 2013 en la calle Virgilio. Desde esta perspectiva y teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde entonces es posible admitir que haya debido incurrir en los gastos indicados en la demanda respecto a este rubro. Debe tenerse en cuenta, por otra parte, que la actora tiene cobertura por el PAMI y que no se han aportado en el curso del proceso elementos de prueba que permitan tener por acreditada la realización concreta de las erogaciones expuestas en el memorial de agravios. Todo ello me lleva a proponer que se mantenga lo decidido en la sentencia recurrida.

III.- Plazo de pago. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se agravia del plazo de diez días para el pago establecido en la sentencia reclamando que se aplique al respecto el procedimiento previsto por el art. 22 de la ley 23.982 para que el modo de ejecución de la condena sea diferido a la realización de la afectación presupuestaria correspondiente. Al respecto, cabe señalar no obstante que esta Sala ha resuelto que los plazos y procedimientos establecidos en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires no tienen vigencia en aquellos supuestos que se han iniciado y proseguido ante la Justicia Nacional, pues entonces rige lo estatuido en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ver causa 296.890 del 18-5-00), lo cierto es que al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como continuadora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires le son de aplicación los principios fijados en la ley de consolidación n° 23.982 (ver art.2) que, sabido es, tiene carácter de orden público (art.16). Ello así y toda vez que aquél ha adherido al régimen del art. 22 de la citada ley (conf. fallo de esta Sala en causa 338.469 del 9-5-02), no cabe sino disponer que, para el cumplimiento de la condena en su contra, habrá de observarse el procedimiento que establece dicha norma (conf. esta Sala, voto del Dr. Calatayud en c. 376.789 del 22-8-03, votos del Dr. Dupuis en c. 542.071 del 23-12-09, c. 27.486-12 del 1-10-18 y 25.885-14 del 7-12-18) por lo que cabe atender a la queja planteada por la demandada en este punto.

IV.- Intereses. La demandada dice que en el fallo se estableció la tasa activa cartera general préstamos nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina según decisión plenaria dictada en los autos "Samudio de Martínez, Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta S.A. s/daños y perjuicios". Afirma que "se da en la causa precisamente la hipótesis de excepción que la misma sentencia plenaria prevé". Dice que en el caso se ha producido la excepción indicada en el plenario "al aplicar la tasa activa, ya que no existe ninguna duda que, en tal supuesto, la alteración del significado económico del capital resultaría innegable" (ver fs. 919 vta.). Solicita la actora que se modifique el procedimiento adoptado y que se disponga que por el periodo comprendido entre el hecho y hasta el momento del efectivo pago se ordene aplicar la tasa activa más la aplicación de un interés moratorio en el caso de mora en el cumplimiento de la sentencia a fin de no sentenciar injusticia. Esta Cámara, en sendos fallos plenarios, dejó establecido que los intereses correspondientes a indemnizaciones derivadas de delitos o cuasidelitos se liquidarán desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de reparación (conf. "Gómez, Esteban c. Empresa Nacional de Transportes", del 16/12/58, publ. en LA LEY, 93-667 o J.A. 1959-I-540, y "Consortio de Propietarios Talcahuano 1278 c. Houbey, Alicia E. s/ cobro de pesos" del 20/7/76, publ. en E.D. 67-539 o LA LEY, 1976-C, 175 o J.A. 1976-IV-379). Por otra parte con fecha 20 de abril de 2009 el Tribunal en pleno dejó sin efecto la doctrina fijada en los fallos "Vázquez, Claudia Angélica c. Bilbao, Walter y otros s/daños y perjuicios" del 02/08/1993 y "Alaniz, Ramona Evelia y otro c. Transportes 123 SACI interno 200 s/ daños y perjuicios" del 23/03/2004, que lo ratificó, estableciendo como doctrina legal obligatoria la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que debe computarse desde el inicio de la mora hasta el cumplimiento de la decisión, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido ("Samudio de Martínez Ladislao c. Transportes Doscientos Setenta SA s/ daños y perjuicios?"). No ha explicado la demandada la razón específica por la cual en este caso se habría de configurar un enriquecimiento ilícito de la actora ni ha precisado cuál es la tasa que entiende aplicable, razones por las cuales propongo que se desestime su planteo. En lo que hace al recurso de la actora la Sala ha considerado reiteradamente aplicable la mencionada tasa activa según lo dispuesto por el plenario "Samudio" en su interpretación del art. 622 del Código Civil y desde los intereses corridos desde el 1º de agosto estimó aceptable el mismo criterio en uso de la facultad conferida por el art. 768 inc. c. del Código Civil y Comercial de la Nación (ver mis votos en c. 54.480-08 del 6-3-19 y c. 95.152 del 5-4-19). Propongo, entonces, también desestimar la petición formulada por la actora tanto para los periodos pasados como para el lapso futuro hasta el efectivo pago.

V. Costas. Resta, por último, examinar la crítica vertida por la demandada relativa al régimen de las costas y que fundamenta en que no prosperan muchos de los rubros reclamados. Sobre el punto, esta Sala reiteradamente ha decidido que las costas no importan una sanción para el perdedor, sino tan sólo el resarcimiento de los gastos que su contrario se ha visto obligado a afrontar con el objeto de asumir su defensa en el proceso (ver Colombo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado y comentado, 4a. ed., t. I pág. 164, nota 278; Sala 1ª en L.L.

1978-D-857 y E.D. 80-479; Sala ?D? en E.D. 87-611; esta Sala en L.L. 1987-B-433). Por tanto, la eximición que autoriza el art. 68 del Cód. Procesal procede, en general, cuando media ?razón fundada para litigar?, expresión ésta que contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado en el litigio (ver Palacio, Derecho Procesal Civil, t. III pág. 373 n° 313 ap. 8; Colombo, op. y loc. cit., pág. 165; CNCiv. esta Sala, fallo citado precedentemente). Asimismo, cabe señalar que reiteradamente esta Sala ha hecho aplicación del criterio según el cual en esta clase de procesos y en los supuestos que la obligada resista la pretensión y ésta, en definitiva, prospere aunque por una suma menor que la reclamada, deberá cargar con las costas devengadas, habida cuenta que resulta ser la parte sustancialmente vencida al haber cuestionado el aspecto central de la controversia: la responsabilidad en el evento dañoso (conf. Orgaz, El daño resarcible [Actos ilícitos], 3a. ed., pág. 158, n° 48 y fallos citados en nota 117; CNCiv. esta Sala, causas 305.369 del 25-10-2000 y 312.050 del 15-5-01, entre muchas otras; ver, en el mismo sentido, CNCiv. Sala ?I?, en J.A. 2003-IV-248). Establecidos tales principios de carácter general, cabe señalar que en el caso no se advierte razón alguna para modificar este aspecto del pronunciamiento, toda vez que si bien la acción no prosperó en su totalidad, sí lo hizo en el aspecto central de la cuestión como es la responsabilidad por los daños y perjuicios. En consecuencia, habrá de confirmarse lo decidido en la instancia de grado sobre este punto. Por las razones expuestas propongo que se confirme la sentencia en lo principal que decide y se la rectifique en lo relativo a las indemnizaciones por incapacidad psicofísica sobreviniente y lesión estética y daño moral que se reducen a las sumas de \$ 600.000 y \$ 250.000 respectivamente, se la modifique respecto al pago que deberá realizarse por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en la forma indicada y se la rectifique en lo relativo a los intereses según lo indicado en los párrafos precedentes. Las costas de alzada corresponden sean impuestas al Gobierno de la Ciudad por haber cuestionado la responsabilidad que le ha sido endilgada (art. 68 del Código Procesal). El Señor Juez de Cámara Doctor DUPUIS dijo: Por análogas razones a las expuestas por el Dr. Racimo, voto en el mismo sentido. El Señor Juez de Cámara Doctor GALMARINI dijo: Solamente aclaro que he considerado que el art. 22 de la ley 23.982 resultaba aplicable a la Ciudad Autónoma por ser sucesora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, que en su momento adhirió a la citada ley federal, destacando que el art. 5 de la ley 24.588 dispuso la continuidad del régimen jurídico federal ?en tanto no sea derogada o modificada por las autoridades nacionales o locales, según corresponda?. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires legisló sobre la cuestión adhiriendo al régimen del art. 22 de la ley mencionada, aunque con modificaciones, cuando aprobó el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, mediante el dictado de la ley n° 189 (CNCiv. Sala F, junio 22/2001, Barletta c/ M.C.B.A. s/ expropiación?, R. 321.943; id. Sala F, febrero 1°/2002, ?F.A.D.A. I.C.y F. S.R.L c/ M.C.B.A. s/ cobro de sumas de dinero?, R.335.443; íd. Sala C, ?Antunes c/ G.C.B.A.? mayo 15/2001, R. 322.207; id. Sala C, marzo 6/2001, ?G.C.B.A. c/Sarabia, Juan?, R. 314.749). 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 (arg. arts. 395 y 398 del Cód. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad de Bs. As.), con excepción de los créditos de carácter alimentario, estableciendo como principio general para las condenas al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dicha inclusión en el presupuesto en los términos del art. 399 y con el alcance previsto en el art. 400 del mismo código. Por ello entiendo que la exigencia de esa previsión presupuestaria para atender el pago de la condena por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe realizarse por la autoridad administrativa local, por lo que nada obsta a que se aplique al caso la normativa contemplada en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Con esta aclaración y por razones análogas a las expresadas por el Dr. Racimo, incluso en cuanto a los montos indemnizatorios por él propuestos y a los intereses, voto en el mismo sentido. Con lo que terminó el acto. FERNANDO M. RACIMO. JOSE LUIS GALMARINI (con aclaración). JUAN CARLOS G. DUPUIS.

Este Acuerdo obra en las páginas N° a N° del Libro de Acuerdos de la Sala ?E? de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, 17 de mayo de 2019.- Y VISTOS: En virtud a lo que resulta de la votación de que da cuenta el acuerdo que antecede, se confirma la sentencia de fs. 746/758, se rectifica lo relativo a las indemnizaciones por incapacidad psicofísica sobreviniente y lesión estética y daño moral que se reducen a las sumas de \$ 600.000 y \$ 250.000 respectivamente y se modifica el modo de pago que deberá ser satisfecho por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el método de cómputo del interés en la forma indicada en los considerandos. Costas de Alzada a la demandada vencida (art. 68 del Código Procesal). Se difiere la adecuación de los honorarios de los profesionales intervinientes y la fijación de los correspondientes a esta instancia, para cuando obre liquidación aprobada. Notifíquese y devuélvase.

039907E