

Caida En La Vereda Obra En Construccion Responsabilidad De La Comuna

JURISPRUDENCIA

Caída en la vereda. Obra en construcción. Responsabilidad de la

comuna Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción por los daños que padeciera la actora al tropezar en la vía pública con una tabla que estaba semienterrada en la vereda. Buenos Aires a los 25 días del mes de Marzo de 2019, reunidas las

Señoras Jueces de la Sala ?J? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de pronunciarse en los autos caratulados:

La Dra. Marta del Rosario Mattera dijo I.- La sentencia definitiva obrante a fs. 365/377 hizo

lugar a la demanda de daños y perjuicios interpuesta por Rosa Elba Rudakoff contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Serenella Perreca y RSK Proyectos Urbanos, condenando a estos últimos en forma concurrente y a la aseguradora ?Compañía de Seguros Victoria S. A. en la medida del seguro a abonarle a la parte actora la suma de \$ 214.000 con más intereses y costas del proceso.- La acción intentada se origina en los daños padecidos por la actora con fecha 13 de Julio 2014, aproximadamente a las 4.30 hrs cuando volviendo a pie desde su trabajo, por la calle Ortega y Gasset en su intersección con Arce, tropieza con una tabla, que emergía y estaba semienterrada en la vereda en cuestión, cayendo con todo el peso de su cuerpo sobre su brazo izquierdo.-

Manifiesta que en el lugar había una obra en construcción y a la fecha del hecho, existía a lo largo de toda la vereda, un pasillo de maderas con techo y una especie de baranda, todo armado con tablones de obra, en forma precaria que impedía una buena visibilidad del lugar por donde debían transitar los peatones.- Contra el pronunciamiento de grado se alzan todas las partes.- Los agravios de la parte actora lucen a fs. 404/406. La demandada y citada en garantía fundan sus quejas a fs. 408/411 y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs 412/417. Corridos los pertinentes traslados de ley obran a fs.419/420, 422/424, 425/427 y 428/429 los responde a sus contrarias.- A fs. 431 se dicta el llamado de autos a sentencia, providencia que se encuentra firme, por lo que se encuentran

los autos en condiciones de resolver los recursos deducidos.- Los agravios de la parte actora se fundan en el rechazo del rubro lucro cesante solidando en esta instancia la fijación de un monto indemnizatorio por el aludido rubro.- Por su parte la demandada y su aseguradora peticionan la reducción indemnizatoria estableciéndose en su caso un monto cuya cuantía guarde relación con las pautas objetivas probadas en las actuaciones, señalando que los porcentajes de incapacidad solo tienen un valor orientativo.-

Finalmente el agravio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se centra en la atribución de responsabilidad endilgada a su parte, como de las partidas correspondientes a la incapacidad sobreviniente, daño psicológico daño moral, gastos de farmacia y médicos fijadas en el decisorio de grado.-

II.-Por una cuestión de orden metodológico he de abocarme en primer lugar a las quejas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que hacen a la responsabilidad que asigna la sentencia apelada.- Sostiene en esta instancia brevemente que no puede reprocharse a su parte responsabilidad por el hecho lesivo y que si bien ejerce el poder de policía, no puede cubrir todos los eventos dañosos que se producen en la ciudad, y que asimismo en el caso no resultaba guardiana de la cosa dañosa.-

Reiteradamente hemos sostenido que es indudable que la responsabilidad primaria, por los daños causados por el vicio o mal estado de las aceras -tal es el caso que nos ocupa- compete al Gobierno de la Ciudad, en su carácter de titular del dominio público de tales bienes (arts. 2339 y 2340 C.Civ. y actual art 235 del Código Civil y Comercial de la Nación), y por aplicación de la responsabilidad objetiva que establecía el entonces vigente art. 1113, párr. 2 del C.C como actuales arts. 1721,1722 y 1723 CCyCN) (Conf. CNCiv, esta Sala 30/8/2011, Expte. N° 30530/2004 ?González Nilda Isabel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios? Ídem Id, 24/9/2013, Expte. N° 80636/2007 ? Pintos Carlos Alberto c/ Metrogas S.A s/ perjuicios? Id id, 20/5/2014, ?Liendro Juan Marcelo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios?

21/6/2016 Expte. N° 107516/2009 ?Sayago Teodoncia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios).- La responsabilidad por los daños derivados del mal estado de las calles y aceras, por otra parte, si bien se vincula con el ejercicio del poder de policía edilicio, no atribuye responsabilidad sólo en razón de culpa o negligencia, o falta de servicio en el ejercicio de dicho poder, sino objetivamente como derivación del vicio en los términos de la normativa citada, y en razón de la garantía que debe el Gobierno a los transeúntes y conductores de vehículos (Kemelmajer de Carlucci, Aída, en Belluscio- Zannoni, Código Civil comentado, t. 5, comentario al art. 1113 pág. 531 y sus citas; CNCiv. Sala I, 20/2/2009, Expte N° 90.973/2003 ?Tucci c/ Molino Argentino SA s/daños y perjuicios?)- Es criterio reiterado que el uso y goce de los bienes de dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos para los habitantes. Es por ello que el ejercicio del poder de policía impone a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que se adopten las medidas de seguridad apropiadas con el objeto de evitar que una deficiencia manifiesta en la vía pública se transforme en fuente de daños a terceros. (Ver ?El Cóndor E.T.S.A. c/ M.C.B.A. y otro s/ daños y perjuicios?. Sentencia Definitiva - CNCiv - Sala H - Nro. de Recurso: H194928 - Fecha: 29-11-96 - Vocal

Preopinante: Dr. Kiper. El Dial, CNCiv: 14038. Publicación: Rev. L.L. del 7/12/98, pág. 4, con nota al fallo de Manuel Cuiñas Rodríguez, Idem esta Sala, 7/10/2010, Expte. N 16.769/08. ?Tucci, Norma Haydee c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? Ídem id 9/3/2011, Expte. N 43.434/05, ?Rivainera, María Cristina c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios? Id, id, 20/5/2014 Expte. N° 55. 372/2006 ?Liendro Juan Marcelo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/daños y perjuicios entre otros).- En ese orden de ideas se ha resuelto 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, cód. civil), es éste el factor de imputación jurídica para que aquélla responda por el perjuicio ocasionado en la órbita del entonces vigente art. 1113 del cód. civil, pues era su deber mantener en condiciones la vereda 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.- El Estado debe controlar que las personas puedan transitar por la vía pública sin peligro, pues tiene el deber de atender a la seguridad y salubridad de los habitantes. La comuna resulta ser la propietaria de las aceras y guarda para sí el ejercicio del poder de policía, que le impone el deber de asegurar que las veredas tengan una mínima y razonable conformación, para evitar que la deficiente conservación de la cosa, se transforme en fuente de daños para terceros, es por ello que se halla facultada y obligada -lo cual atañe al ejercicio de dicho poder- para realizar verificaciones y ordenar que se tomen las medidas necesarias para que las instalaciones y obras a cargo de los concesionarios no deriven en perjuicio para terceros.- Es criterio reiterado que el uso y goce de los bienes de dominio público por los particulares importa la correlativa obligación de la autoridad respectiva de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos para los habitantes.- Es por ello que el ejercicio del poder de policía impone a la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires el deber de actuar directamente o de ejercer su autoridad para que se adopten las medidas de seguridad apropiadas con el objeto de evitar que una deficiencia manifiesta en la vía pública se transforme en fuente de daños a terceros. (Ver ?El Cóndor E.T.S.A. c/ M.C.B.A. y otro s/ daños y perjuicios?. Sentencia Definitiva - CNCiv - Sala H - Nro. de Recurso: H194928 - Fecha: 29-11-96 - Vocal Preopinante: Dr. Kiper. El Dial, CNCiv: 14038. Publicación: Rev. L.L. del 7/12/98, pág. 4, con nota al fallo de Manuel Cuiñas Rodríguez, Idem Id, esta Sala, 7/10/2010, Expte. N 16.769/08. ?Tucci, Norma Haydee c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? Ídem id 9/3/2011, Expte. N 43.434/05, ?Rivainera, María Cristina c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ daños y perjuicios? entre otros).- En el ejercicio de su función no cabe duda que las obras deben estar fiscalizadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conforme lo dispuesto por la ley 19.987 que pone en cabeza de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (hoy Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires) el contralor de construcciones y obras (art. 2° inc. d) y la conservación de las aceras (inc.g), asimismo debe controlar que las mismas queden en un correcto estado de transitabilidad, ya que en su carácter de guardián de las mismas, cualquier accidente que se produzca a raíz de su deficiente estado de conservación, la hace responsable de los daños sufridos por la víctima.- La Corte Suprema de la Nación, ha considerado que la comuna demandada, en su calidad de propietaria de las calles destinadas al uso público (arts. 2339, 2340, inc.7 y 2341 del Código Civil), tiene la obligación de asegurar que mantengan un mínimo y razonable estado de conservación, alertando o evitando los peligros de instalaciones emplazadas en la vía pública (art. 2 incs. g y l de la ley 19.987), pues el poder de policía impone a la demandada a actuar directamente o a ejercer su autoridad para que, aún en los casos en que no fuese dueño o guardián de la abertura, dispusiera las medidas de seguridad apropiadas para evitar que la deficiente instalación o conservación de la cosa, se transformara en fuente de daños a terceros, máxime si se advierte que el uso y goce de los bienes del dominio público por los particulares, importa la correlativa obligación de la autoridad pública de colocarlos en condiciones de ser utilizados sin riesgos (conf. C.S.J.N., causa P 73.XXIII, "Posse Daniel c/ Chubut, Provincia del y otras s/ daños y perjuicios", del 1-12-92; id., Fallos 317:834/836, "Olmedo Ricardo Luis c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" del 28-4-94., desde esta óptica y atento las constancias de autos aparece irrefutable la responsabilidad endilgada en el fallo recurrido.- Por lo expuesto y no encontrando mérito para apartarme de lo decidido por el juez de la anterior instancia haciendo debido mérito de la prueba producida en autos conforme a los principios de la sana crítica (art. 386 del Código Procesal), propongo al acuerdo confirmar la sentencia en recurso en este aspecto de la cuestión.- III.- Rubros indemnizatorios Los restantes agravios versan sobre los rubros indemnizatorios admitidos por el sentenciante y su cuantía.- A) Incapacidad Sobreviniente.-Física-Psíquica- Sabido es que la protección de la vida y la integridad psicofísica de la persona humana ha sido desplazada de la órbita de los derechos estrictamente individuales, para quedar enmarcada en el marco de los derechos sociales y colectivos, de forma más contundente a partir de la reforma constitucional de 1994, que otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, afianzando la primacía de la persona (arts. 42 y 75 inc. 22. Constitución Nacional).- La Corte Suprema ha sostenido 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 pueda 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 (C.S.J.N. Fallos: 308:1109; 312:2412; 315:2834; 318:1715; 326:1673; Ídem., 08/04/2008, ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía?, L. L. 2008-C, 247).- Asimismo sostuvo el Máximo Tribunal que, aunque los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos constituyen un elemento importante a considerar, no conforman una pauta estricta que el juzgador deba seguir inevitablemente, ya que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las demás consecuencias que afectan a la víctima. (C.S.J.N., Fallos: 310:1826, Ídem., 11/06/2003, ?Cebollero, Antonio Rafael y otros c/ Córdoba, Provincia de?, Fallos: 326:1910).- Es decir que, para establecer el quantum de la indemnización por incapacidad sobreviniente, debe considerarse la incidencia del hecho dañoso, cualquiera sea su naturaleza, en relación con todos los aspectos de la personalidad de la víctima, tanto en lo laboral como en lo social, en lo psíquico como en lo físico.- A los fines de establecer el monto que debe resarcirse por este concepto, deben tenerse en cuenta las condiciones personales de la víctima, así como las familiares y socio-económicas, sin que el grado de incapacidad comprobado científicamente por el perito médico, traduzca, matemáticamente, una cierta cuantía indemnizatoria. Sólo constituye un parámetro de aproximación económica que debe ser conjugado con las múltiples circunstancias vitales que contribuyen a definir razonablemente el monto de la reparación (conf esta Sala, Expte. N° 76.151/94 ?Taboada, Carlos David c/ Lizarraga, Luis Martín s/ daños y perjuicios? del 10/12/09; entre otros). - De las constancias de la pericia médica efectuada a fs. 264/267 se concluye que la actora luego del riguroso examen efectuado físico anatómico teniendo en cuenta los relieves óseos, funcional, valorando la movilidad activa y pasiva, semiológico, clínico y radiológico determina una incapacidad del 22% por neurodocitis cubital izquierdo operado y fractura de muñeca izquierda, dictamen que fuera en los respondes de fs 280 y fs 282 respectivamente.- En virtud de ello, acreditada la incapacidad física de carácter parcial y permanente que amerita resarcimiento en ese sentido ponderando la edad de la víctima a la fecha del hecho (53 años) instrucción primaria, soltera, cuatro hijos que se desempeñaba como acompañante terapéutica y tomando en consideración el alcance del agravio deducido, propongo al acuerdo confirmar la suma otorgada en la instancia de grado.(Art 165 del CPCC).- B) Incapacidad psíquica A criterio de esta Sala, el daño psíquico no constituye un daño autónomo, sino un aspecto a considerar dentro del rubro incapacidad sobreviniente, pues configura una disminución de aptitudes con repercusión en el patrimonio y la vida de relación del damnificado (Conf. C.N.Civ. esta sala, 17/11/09 expte: 95.419/05 ?Abeigón, Carlos Alberto c/ Amarilla, Jorge Osvaldo y otros s/ daños y perjuicios?, Ídem., id., 11/3/2010, Expte. 114.707/2004, ?Valdez, José Marcelino c/ Miño, Luis Alberto daños y perjuicios?; Id., id., 06/07/2010, Expte. 93261/2007 ?Godoy Muñoz, Pedro c/ Villegas, Víctor Hugo y otros s/ daños y perjuicios?, Id., id., 21/9/2010 Expte. N° 23679/2006 ?Orellana, Pablo Eduardo Alfredo y otro c/ Vargas Galarraga, Jorge Eduardo y otros s/ daños y perjuicios? entre otros).- Siguiendo la posición de Risso, el daño psíquico es un ?síndrome psiquiátrico coherente (enfermedad psíquica), novedoso en la biografía, relacionado causal o concausalmente con el evento de autos (accidente, enfermedad, delito), que ha ocasionado una disminución de las aptitudes psíquicas previas (incapacidad), que tiene carácter irreversible (cronicidad) o al menos jurídicamente consolidado (dos años). La enfermedad psíquica que el perito diagnostique debe dañar de manera perdurable una o varias de las siguientes funciones del sujeto: 1) incapacidad para desempeñar sus tareas habituales; 2) incapacidad para acceder al trabajo; 3) incapacidad para ganar dinero y 4) incapacidad para relacionarse?. Tanto el cuerpo como el aparato mental están naturalmente dotados para amortiguar las injurias y, al menos hasta cierto punto, pueden poner en marcha sus mecanismos de restauración destinados a recuperar el statu quo ante al cabo de cierto tiempo. La mente humana también posee su 'fisiología reparatoria', principalmente a través del olvido y de la elaboración. Ambos territorios -psique y soma- aunque no sean isomórficos, son especializaciones de la organización biológica que están dotados de funciones idóneas para obtener la restitutio ad integrum, y también tienen en común que a veces fracasan en el intento y permanecen con secuelas discapacitantes (Conf. Risso, Ricardo E. ?Daño Psíquico - Delimitación y diagnóstico. Fundamento teórico y clínico del dictamen pericial?, E. D. 188-985).- El daño psíquico que se configura mediante una alteración patológica de la personalidad, una perturbación del equilibrio emocional que afecta toda el área del comportamiento, traduciéndose en una disminución de las aptitudes para el trabajo y la vida de relación y que, como toda incapacidad, debe ser probada en cuanto a su existencia y magnitud. Se trata de una alteración o modificación patológica del aparato psíquico como consecuencia de un trauma que desborda toda posibilidad de elaboración verbal o simbólica.- Al resarcir este tipo de daño no se trata de comprender ni de identificarse empáticamente o moralmente con el damnificado, sino de objetivar un diagnóstico clínico que tenga entidad psicopatológica.- El dictamen pericial -también en el terreno psicológico- es básicamente un informe técnico, con apoyatura científica demostrable, conocida y de amplia aceptación. Pese a la intrínseca insuficiencia de los esquemas diagnósticos para dar cuenta de la complejidad humana, debemos recurrir a baremos consensuados y nosografías consagradas, y valernos de ellos obligatoriamente.- Desde el punto de vista psíquico y de la pericia efectuada en autos a fs. 174/177 dictamen que fuera ratificado a fs 229/231, la actora presenta un trastorno por ansiedad por estrés postraumático el mismo tiene una manifestación depresiva y es apreciado según el baremo utilizado, como

una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva grado III, otorgando un porcentaje de incapacidad del 20% en relación causal con el accidente de autos.- En virtud de las consideraciones expuestas y encontrándose suficientemente acreditado el daño psíquico padecido por la accionante ponderando asimismo el alcance de la queja, es que propongo al acuerdo confirmar el monto fijado en la instancia de grado (Art 165 del CPCC).- C) Daño Moral.- El rubro prosperó por la suma de pesos ochenta mil (\$30.000) El daño moral -en tanto configura un menoscabo a los intereses no patrimoniales- es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etcétera, que el injusto provocó en el damnificado; más allá de las secuelas de orden psíquico que el episodio pueda o no dejar en la víctima, según su peculiar sensibilidad y circunstancias personales (ver Cammarota, Antonio, ?Responsabilidad extracontractual. Hechos y actos ilícitos?, ed. Depalma, Buenos Aires, 1947, p. 102; Zavala de González, Matilde, "Resarcimiento de daños, T. 2b, pág. 593 y ss.; Zannoni, Eduardo A., ?El daño en la responsabilidad civil?, Ed. Astrea, p. 287; CNCiv, Sala C, 22-12-2005, ?Vega Rubilan, Soria de las Mercedes c/ Transporte Automotor General Las Heras SRL?, LL, online; íd., Sala E, 26-5-2006, ?Montalbetti, Carlos F. y otros c/ Microómnibus Sur SAC y otros?).- El daño moral constituye un daño autónomo cuya reparación es independiente del daño material, aún cuando éstos, en caso de existir, deban tenerse en cuenta. Son rubros que merecen tratamiento diferenciado por tener naturaleza jurídica distinta en razón de que tutelan distintos bienes jurídicos.-

Para que surja el daño moral, es menester que, además de un eventual desmedro económico, concorra una ?repercusión en los intereses existenciales? del sujeto y no se reputa que suceda sólo ante molestias o inconvenientes de relativa entidad (Conf. Orgaz, ?El daño resarcible?, pág. 259). Lo que se repara es el resultado dañoso, el perjuicio susceptible de apreciación desde la óptica del entendimiento, de la sensibilidad o de la voluntad de la persona, no la actividad del responsable, hecho ilícito o incumplimiento contractual, etcétera, que ha sido sólo la causa eficiente de aquél (Zannoni, ?El daño en la responsabilidad civil?, Astrea, 1982, pág. 1982, pág. 231).- Teniendo en cuenta los factores que lo configuran, como asimismo que la determinación de su cuantía queda librada al Juzgador más que en cualquier otro rubro, teniendo en cuenta las circunstancias personales de la víctima, la lesión padecida como las secuelas físicas y psíquicas, ponderando asimismo la medida de la queja formulada, propiciaré la confirmación del monto otorgado en la instancia de grado (art 165 del CPCC).- D) Lucro cesante Motiva la queja de la accionante el rechazo del presente rubro resarcitorio.- El lucro cesante tiende a resarcir las sumas concretamente dejadas de percibir a raíz del hecho dañoso, se refiere a un término determinado de tiempo, y se traduce en la frustración de un enriquecimiento patrimonial; a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. Es, pues, la ganancia de que fue privado el damnificado (art. 1069 del Cód. Civil).- Con la determinación de un indemnización por lucro cesante se tiende a resarcir las sumas concretamente dejadas de percibir a raíz del hecho dañoso, la incapacidad sobreviniente evalúa en cambio la de la víctima para producir en el futuro.- El lucro cesante se refiere a un término determinado de tiempo desde el accidente hasta el restablecimiento de la víctima o hasta el momento en que se dio el alta al lesionado con una incapacidad permanente.- (CNCIV esta sala, 23/4/2013, Expte. N° 91.187/08. ?Kjellander, Liliana c/ Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ daños y perjuicios?) Si bien el lucro cesante considerado en si mismo difiere de la incapacidad sobreviniente ya que mientras el primero consiste en la frustración de concretar ganancias esperadas, la segunda se vincula con la pérdida de la capacidad de generarlas lo que permite calificarla como una forma de daño emergente cuando dicha incapacidad resulta de hecho definitiva desde el momento del ilícito, la procedencia de ambos rubros solo cabe en tanto el lucro cesante corresponda a lapsos previos a la incapacidad como definitiva pero no cuando ésta se exterioriza ab inicio con ese alcance.- (CNCIV esta sala, 27/11/2012, Expte. N° 76.771/07. ?Mendoza, Juan Manuel c/ Carabajal, Guillermo Oscar y otros s/ daños y perjuicios?).- Asimismo cabe señalar que a fin de estimar esta pérdida por dicho período de la propia producción de la víctima, resulta imprescindible aportar elementos de prueba reales y efectivos, toda vez que no pueden compensarse en dinero los daños meramente conjeturales o inciertos, o no demostrados por quien los alega. Para ello, la actora habrá de desplegar un mínimo de actividad probatoria tendiente a demostrar las alegadas ganancias efectivamente perdidas o dejadas de percibir como consecuencia del accidente, con datos extraídos de la realidad (C. N. Civ., esta Sala, 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith?; Idem., id., 23/06/2010, Expte. 26720/2002 ?Pages, Mariano José c/ Laudanno, Andrés Fabián y otros s/ daños y perjuicios?; Id., id., 15/7/2010, expte. N° 45.251/1999, ?Gutenmajer, Miguel Ángel c/ Htal. Gral. de Infecciosos Francisco J. Muñiz y otros s/ daños y perjuicios?, entre muchos otros).- Ello no es más que la aplicación del principio general que establece que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y por tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende como presupuesto de la reparación, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no probadas o meras conjeturas (C.N.Civ., esta Sala, 15/03/2010, Expte. N° 40.230/2006, ?Benzadon, Ricardo José c. Guillermo Dietrich S. A. y otro s/daños y perjuicios?).- Así se ha dicho que quien reclama lucro cesante, debe traer al juicio la prueba que demuestre su extensión o aunque más no sea, deje en el ánimo del juez la certeza de que una ventaja no se produjo por haberlo impedido la acción del responsable o corresponsable del hecho (Conf C.N.Civ., sala C, Expte. N° 1.116/96, 4/3/2010,

?Juárez, Mercedes del valle c/ Metrovías S.A. y otro s/ daños y perjuicios?). Ello así, por cuanto el perjuicio debe surgir de pruebas que se asienten en bases concretas, reales y ciertas que hagan procedente el crédito que se reclama.- La pérdida de ganancias que entraña el lucro cesante es un hecho cuya prueba incumbe a quien lo invoca y requiere, además, una demostración clara y efectiva, ya que no corresponde su reconocimiento sobre la base de meras inferencias, y en ese sentido no hay prueba concluyente producida.- En el caso debió demostrar eficazmente los montos o volumen de ingresos del que se vio frustrada la accionante, aportando elementos de convicción reveladores de que efectivamente se frustró una ganancia que hubiera percibido de no haber existido el hecho, por el cual acciona. circunstancia que en forma alguna se configura en los presentes.- En virtud de ello propongo al acuerdo confirmar lo resuelto en la instancia de grado.- E) Gastos médicos de farmacia y de traslado Se ha sostenido reiteradamente que en materia de atención médica, traslado y gastos de medicamentos, el aspecto probatorio debe ser valorado con criterio amplio, sin que sea necesaria la prueba acabada de todos los gastos realizados, toda vez que la asistencia médica, sanatorial y de farmacia provoca desembolsos de dinero que no siempre resultan fáciles de acreditar o no son reconocidos por la obra social y, además, porque lo apremiante en tales circunstancias para la víctima o sus familiares no reside en coleccionar pruebas para un futuro juicio sino en la atención del paciente.- Lo propio acontece aún en el caso de que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o que cuente con cobertura social, toda vez que siempre existen erogaciones que no son completamente cubiertas (C.N.Civ., esta Sala, 11/03/2010, Expte 114.707/2004 ?Valdez José Marcelino c/ Miño Luis Alberto?; Idem., id., 23/03/2010, Expte 89.107/2006 ?Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo?; Id., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendón, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith?, entre muchos otros). En relación a ello, también se expidió nuestro Máximo Tribunal, ?Atento a la necesidad de salvaguardar el principio de la reparación integral del daño causado, debe integrar el resarcimiento, aunque no hayan sido materia de prueba, los gastos médicos y de farmacia que guarden razonable proporción con la naturaleza de las lesiones sufrida por el actor ?(C. S. J. N. Fallos 288:139). Por ello, siempre que se haya probado la existencia del daño, tal como acontece en la especie, donde se demostraron las lesiones y la necesidad de la asistencia médica, aún cuando no se haya probado específicamente el desembolso efectuado para cada uno de los gastos realizados, tiene el deber el magistrado de fijar el importe de los perjuicios reclamados efectuando razonablemente la determinación de los montos sobre la base de un juicio moderado y sensato (art. 165 del Código Procesal). Sin perjuicio de ello, la presunción es susceptible de rebatirse por prueba en contrario, la que deberá producir quien alega la improcedencia del reclamo (si el recurrente es el demandado) o pretende una suma superior a la fijada por el sentenciante en uso de las facultades que le otorga el art.165 del Cód. Procesal, cuando se trata del accionante (conf. C. N. Civ., esta Sala, 22/3/2010, Expte. Nº 89.107/2006, ?Ivanoff, Doris Verónica c/ Campos, Walter Alfredo?; Idem., id., 11/05/2010, Expte. 63279/2005 ?Andreozzi, Elsa Beatriz c/ Empresa de Transporte Santa Fe (línea 39 int 64) y otros s/ daños y perjuicios?; Id., id., 15/04/2010, Expte. 114.354/2003 ?Rendon, Juan Carlos c/Mazzoconi, Laura Edith?, entre otros).- En virtud de ello tomando en consideración asimismo el límite del agravio deducido, propiciaré al acuerdo su confirmación (Art 165 del CPCC).- A tenor de las consideraciones fácticas y jurídicas desplegadas a lo largo del presente voto, propongo al Acuerdo: I.- Se la confirme la sentencia de grado en todo lo que decide y ha sido materia de apelación y de agravios, con costas de Alzada a las accionadas vencidas (Art 68 del CPCCN).- Tal es mi voto Las Dras. Patricia Barbieri y Beatriz A. Verón adhieren al voto precedente. Con lo que terminó el acto, firmando las Señoras Vocales por ante mí que doy fe. Buenos Aires, de Marzo de 2019. Y VISTOS: Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo precedentemente transcrito el Tribunal RESUELVE: 1. Confirmar lo decidido en la sentencia en crisis en todo lo fuera motivo de apelación y de agravios. 2. Imponer las costas de Alzada a las accionadas vencidas. 3. Para conocer los honorarios que fueran regulados a fs. 376 vta/377 y que fueran apelados a fs 380/381, 383, 384, 386,388 por altos y bajos respectivamente.- Dado que los trabajos profesionales que abarca la regulación de honorarios venida a conocimiento del Tribunal fueron desarrollados antes de la entrada en vigor de la ley 27.423 (B.O.22/12/17) y que la observación del PEN efectuada al art.64 y otros concordantes de dicha norma (ver Decreto 1077/17 del 21/12/17) exige el análisis de cada caso concreto para evitar la afectación del normal desenvolvimiento del servicio de justicia y el ejercicio de la abogacía, la cuestión se examinará a la luz de las pautas arancelarias previstas por la ley 21.839 (conf.art.7º Cód.Civil y Comercial). Ello, sin desmedro de la aplicación de la nueva normativa arancelaria respecto de los honorarios que se devenguen por tareas profesionales posteriores. Sobre el particular, la Dra. Patricia Barbieri opina que tal como lo ha sostenido reiteradamente a su entender la nueva ley de aranceles 27.423 resulta aplicable a partir de su entrada en vigencia a todas las regulaciones de honorarios que no se encuentren firmes, independientemente de la época en que los profesionales realizaron los trabajos (conf. Doctrina ?in re? ?Pagliaro, Claudia Alicia c/Banco Comafi S.A. y otros s/ daños y perjuicios? Sala D, 21/3/18, entre otros), por lo que corresponde proceder a la regulación a la luz de la nueva normativa, más en atención a existir mayoría de sus colegas respecto a este tema resulta innecesario abundar en mayores consideraciones. En consecuencia -por mayoría- atendiendo al monto de capital de condena, naturaleza del proceso, calidad, eficacia y extensión del trabajo realizado,

cantidad de etapas cumplidas, resultado obtenido y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21.839, se confirmará por resultar ajustados a derecho los honorarios regulados en la instancia de grado. En cuanto a las tareas desarrolladas en la Alzada de conformidad con lo dispuesto en el art 30 de la ley de honorarios profesionales texto según N° 27423 se regulan los honorarios del Dr. Jorge A A Márquez en la suma de pesos treinta y cinco mil (\$35.000) equivalentes a 18,5 UMAS, los del Dr. Armando V.P. Esposito en la suma de pesos dieciocho mil seiscientos (\$18.600) equivalentes a 9,85 UMAS y los Dres Gustavo Alfredo Affif y Dr Pablo Martín Casaubon en la suma de pesos nueve mil trescientos (\$9300) a cada uno de ellos equivalentes a 4,92 UMAS conforme Acordada CSJN N° 3/2019 de fecha 19 de febrero de 2019. Lo que Así se Resuelve. 4. Regístrese, notifíquese y comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada N° 15/13 art. 4°) y oportunamente devuélvase. FDO.: MARTA DEL ROSARIO MATTERA - PATRICIA BARBIERI - BEATRIZ A. VERÓN. 037826E