

Danos Y Perjuicios Caida En La Vereda Baldosa Rota Cosa Riesgosa Responsabilidad Del Gcba

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Caída en la vereda. Baldosa rota. Cosa riesgosa.

Responsabilidad del GCBA Se confirma el fallo que responsabilizó al Gobierno de la Ciudad por el tropiezo de la actora con dos baldosas rotas que habrían sido levantadas por las raíces de los árboles, cayendo contra el piso, exonerando a los frentistas por haber realizado dos denuncias previas.

En Buenos Aires, a 6 días del mes de febrero del año 2019, hallándose reunidos los señores jueces integrantes de la Sala ?H? de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a los efectos de dictar sentencia en los autos: ?Rizzo Alicia Beatriz c/ Cons. de Prop. Ministro Brin 420 CABA y otro s/ Daños y perjuicios- ordinario?, y habiendo acordado seguir en la deliberación y votado el orden de sorteo de estudio, el Dr. Fajre dijo: I.- La sentencia de fs. 662/676, hizo lugar a la demanda entablada por Alicia Beatriz Rizzo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a quien condenó a abonarle la suma de \$492.000 con más intereses y costas. Asimismo rechazó la pretensión respecto del Consorcio de Propietarios Ministro Brin 420 o Consorcio de Propietarios del Edificio Fracción ?...? Manzana ... Barrio Catalinas Sur Pabellón ..., con costas a cargo de la condenada. La primera expresó sus agravios a fs. 713/720 los que se centran en torno a la desestimación de la demanda en relación al Consorcio de Propietarios Ministro Brin 420 como así también respecto de los montos fijados por las indemnizaciones otorgadas en concepto de incapacidad física sobreviniente, gastos, daño moral, los intereses establecidos y el plazo fijado para el pago de la condena. A fs. 736/739 y fs. 747/750 lucen agregadas las contestaciones de agravios del consorcio y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, respectivamente. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, hizo lo propio a fs. 728/734. Esta parte cuestiona el reconocimiento del hecho que diera motivo a estos obrados, su mecánica y lo decidido respecto de las excepciones de falta de legitimación -rechazada respecto de la apelante y admitida para el consorcio demandado-. Se queja, asimismo, de los montos indemnizatorios otorgados por incapacidad, daño moral, gastos y tratamiento psicológico. Obra glosado a fs. 747/750 el responde de la codemandada y la citada en garantía. A fs. 754/755 luce agregado el dictamen del Fiscal de Cámara. II.- Antes de abocarme al análisis de los planteos formulados por las recurrentes, creo oportuno efectuar un resumen de los hechos que motivaron el presente pleito. Sostuvo la actora que el día 9 de enero de 2014 alrededor de las 11,40 hs., mientras caminaba por el sector izquierdo de la calle peatonal Ministro Brin (del complejo Catalinas Sur), en sentido direccional desde la calle Dr. Eduardo Brown Menéndez hacia la calle 20 de septiembre, a pocos metros de haber cruzado la intersección de la calle Miguel Carlos Victorica de esta ciudad, justo enfrente del edificio N° ..., tropezó con dos baldosas rotas que habrían sido levantadas por las raíces de los árboles, cayendo contra el piso. Como consecuencia de la caída sufrió una severa fractura del fémur de la pierna izquierda. A su turno, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en oportunidad de contestar la acción negó la ocurrencia del hecho y sostuvo que la mecánica descripta por la reclamante es de dificultosa credibilidad, en tanto las lesiones no parecen guardar relación con el accidente. Asimismo destacó que su contraria tampoco precisó el lugar exacto donde asegura haberse tropezado y caído. Señaló que conforme las fotografías acompañadas por la reclamante, la vereda se hallaba en perfecto estado y condiciones aptas para el desplazamiento seguro de los peatones; en virtud de ello manifestó que resulta evidente la culpa de la víctima en virtud de la que no debe responder. Luce a fs. 108/116 la contestación de demanda del consorcio quien sostuvo que la reclamante denunció su caída sobre el pasaje peatonal una vez cruzada la calle Miguel C. Victorica, sin embargo el frente del consorcio es el pasaje peatonal 189, entre Menéndez y Ministro Brin, por lo que afirmó que no reviste la calidad de frentista. Asimismo destacó que las denuncias efectuadas por el consorcio -en el mes de noviembre de 2013- y por ende previas al accidente -que ocurrió el 9 de enero de 2014-, lo eximen de responsabilidad. A fs. 246/255 contestó demanda Federación Patronal Seguros S.A., en carácter de aseguradora del consorcio demandado, efectuó una negativa pormenorizada de los hechos y adujo que el reclamo patrimonial solicitado era excesivo.

III.- Liminarmente habré de señalar que, en cuanto al encuadre jurídico que habrá de regir esta litis, atendiendo a la fecha en que tuvo lugar el accidente, entiendo que resulta de aplicación al caso lo dispuesto 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. Sentado ello, diré que en el caso está en juego una acción personal tendiente a obtener la reparación de los perjuicios sufridos por una persona, al haber caído en la vía pública por la presencia en la acera de baldosas rotas, probablemente por el efecto de las raíces de los árboles. IV.- Ante la negativa del hecho sostenida por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, que reedita en sus agravios, me abocaré a analizar la prueba producida en autos a efectos de determinar si se el hecho ha existido o no, y con ello, si les cupo a las accionadas algún tipo de responsabilidad. La sentencia tuvo por acreditado el hecho, para así decidir el Sr. Juez de la instancia anterior, tuvo en consideración las declaraciones de los testigos que depusieron en la audiencia fijada a tal efecto, que se encuentra

videograbada. En primer lugar declaró Dora Somoza Casal -vecina de la reclamante- quien señaló que el hecho ocurrió en el mes de enero, en horas cercanas al mediodía, en dicha oportunidad vio a la actora caída en la vereda de la calle peatonal del edificio 13 del Complejo Catalinas Sur. Indicó que las baldosas se hallaban levantadas y rotas, que la reclamante se quejaba del dolor, mientras estaba acompañada de mucha gente y a la espera de una ambulancia. Sostuvo que en esa vereda no hay árboles, lo que no se condice con las fotografías acompañadas y las tomadas en la inspección ocular efectuada por el anterior sentenciante que se encuentran registradas en el CD adjunto. A su turno, el testigo José María Álvarez -también vecino de la actora- manifestó que el día del hecho, en horas cercanas al mediodía, pasó por la zona cuando vio a la reclamante tirada en la vereda peatonal al costado del edificio 13, acompañada por personal de prefectura mientras se quejaba. Afirmó que las baldosas se hallaban rotas, partidas y levantadas y que en tal momento la accionante le manifestó que se había caído. El art. 456 del Cód. Procesal dispone que ¿el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica... las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones?. Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con, el principio general emanado del art. 386, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica. En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (Conf. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Comentado, Tomo 2, pág. 446). Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (Conf. Palacio, Derecho Procesal Civil, Lexis N° 2507/004573). En definitiva, la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador (Conf. Falcón, Enrique, Código Procesal Civil y Comercial ..., T.III, pág.365 y sus citas). En el caso, considero que las declaraciones de los testigos han sido claras, precisas y sin contradicciones, por lo que me convencen acerca de los hechos relatados. Pongo énfasis en que los testimonios son coincidentes acerca del lugar en donde se produjo el accidente, y no hay otra prueba en la causa que me haga dudar de la veracidad de sus dichos. Con estas declaraciones tengo por cierto, como lo hizo el distinguido colega de grado, que la Sra. Rizzo se tropezó con las baldosas que se encontraban rotas calle peatonal referida. Además de ello, no puedo dejar de mencionar, como bien lo ha hecho el a quo, el informe emitido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 165 en cuanto indicó que, de la documentación brindada por el Registro de Atención Médica de Urgencias con Ambulancias, surge que el día 9 de enero de 2014, a las 11.54 horas se formuló un pedido de auxilio médico para ?M. Victorica 217 V.P. (Vía Pública)?. El motivo de la solicitud correspondió a un traumatismo leve / herida cortante por caída, categoría código rojo: emergencia. El auxilio concluyó a las 12.25 horas con el traslado de la paciente al Hospital General de Agudos Cosme Argerich. Asimismo luce agregada a fs. 170/171 la contestación de oficio del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, suscripto por el director del Hospital Cosme Argerich, que acredita la atención de la actora y su diagnóstico de fractura de fémur izquierdo. En síntesis, lo expuesto me convence acerca de la existencia del accidente, y que el mismo se produjo del modo en que lo relatará la accionante en su escrito de inicio, por lo que propondré al acuerdo la desestimación de la queja y la confirmación de la sentencia en este punto. V.- Sentado ello, diré que resulta de aplicación al caso el art. 1113, segunda parte del Código Civil, con la consiguiente inversión de la carga de la prueba prevenida por dicha norma, que beneficia a la actora y que lleva a presumir la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa con la que se causó el daño. Sea que se considere que el mismo se ha producido por el vicio o por el riesgo de la cosa, la presunción sólo quedará sin efecto si media un factor interruptivo de la relación causal, lo que no ocurrirá más que cuando el imputado demuestre que medió culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. En consecuencia, el damnificado únicamente tiene que acreditar la existencia del evento y de una relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa, por un lado, y el daño, por el otro (Conf. Llambías, Jorge, Código Civil Anotado, Tomo II-B, pág. 472). Por otra parte, para que rija el art. 1113 no basta con que haya intervenido una cosa en la provocación del daño, sino que éste 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 causados por el riesgo o vicio de la cosa (Conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, Tomo 5, p. 458). Además, las cosas no son peligrosas en sí mismas, sino por el uso a que están destinadas y en las circunstancias en que son empleadas o resultan determinantes del daño. Hay cosas que normalmente resultan peligrosas y son fuente autónoma de daños (Conf. Bustamante Alsina, Jorge, ¿Daño causado con la cosa o por la cosa?, LL 1989-A-508). Corresponde a la víctima probar la existencia del daño y la intervención de la cosa con la que se produjo, presumiéndose que aquél se ha generado por riesgo de la misma. Admitir lo contrario importaría un retroceso en la interpretación del art. 1113 y desconocer su sentido en cuanto a que la culpa del dueño o guardián va

presumida tanto en los daños causados con las cosas como en los derivados del riesgo o vicio (Conf. Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, ob. cit., p. 581). Así, tratándose de una responsabilidad objetiva, para su constitución sólo se requiere la prueba de la existencia de un daño en cuyo acaecimiento ejerció influencia causal decisiva el riesgo o vicio de la cosa, de modo que proviniendo el perjuicio de la cosa misma, no procede la prueba exonerativa de inculpabilidad. Sólo se acepta la demostración de la causa extraña, de suerte tal que se elimina la responsabilidad por no haber causalidad (Conf. Goldenberg, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 227). Para responsabilizar por daños derivados de las cosas, no es un requisito su movimiento, pues también las cosas inertes pueden causar un perjuicio: el árbol caído que bloquea una ruta, el foso donde puede caer una persona, las obras en construcción emplazadas en veredas o calzadas. No interesa el "modo" con que se hace efectiva la potencia dañosa que encierra la cosa; ésta es fuente del perjuicio cuando, "mecánicamente" pasiva, ha sido "causalmente" activa. Y las cosas inertes son causa activa del daño cuando su anormal situación o ubicación circunstancial crea la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (Conf. Zavala de González, Matilde, ¿Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad?, LL, 1997-D, 1272). En este caso, tal como lo he enunciado, el daño invocado por la actora ha sido producido como consecuencia del tropiezo con unas baldosas rotas, probablemente por la raíz de un árbol, esto es, una cosa inerte, o sea, objetos que por su naturaleza están destinados a permanecer quietos, pueden tener normalmente un peligro estático, como la pólvora, o no tenerlo, por excepción, si aquella estuviere húmeda. Una escalera que es inerte puede excepcionalmente tener un peligro estático si los escalones fuesen resbalosos o se hallaren en mal estado de conservación. Lo mismo puede decirse de la calzada o vereda (Conf. Bustamante Alsina, ob. cit, pág. 316). En el caso, estimo adecuado es sostener que la cosa es la acera en la que existían baldosas rotas y, precisamente por ello resultó idónea para provocar un riesgo para quienes transiten por ella. Distinto sería si se tratara de un objeto, tal como una piedra o de una madera, inclusive, de una tapa suelta de acceso a una cámara subterránea, porque entonces sí existiría una cosa mueble distinta de la inmueble en la que ella está colocada. Por lo tanto, para establecer si una cosa es riesgosa es necesario averiguar, frente al caso concreto, las características de la que ha intervenido en el evento dañoso, para saber si ofrecía un riesgo especial, intrínseco, normal y extraordinario, tal como se analizan las características de una conducta acorde con el art. 512 del Código Civil, para saber si ha sido o no culpable. El riesgo de la cosa nunca es la causa exclusiva del daño, pues éste siempre resulta de una agravación o deformación del riesgo que encierra la cosa: manipuleos o uso erróneo, falta de adopción de medidas de seguridad, deficiencias en la conservación o custodia, es decir, de actos que desencadenan la potencialidad dañosa (Conf. Zavala de González, Matilde, Responsabilidad por riesgo, 2ª. ed., págs. 56 y sigs.).

Desde esta perspectiva, según lo dispuesto por los arts. 2339, 2340 inciso 7º y 2344 del Código Civil, son bienes del dominio público municipal las calles (Conf. CNCivil, Sala B, 16-8-85; ED 116-231). De conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N° 33.721 del 26/8/1977, que se halla vigente con algunas modificaciones introducidas por las leyes 2069 y 2506 de la legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas, compete al propietario frentista. Quedan expresamente comprendidos en esos conceptos de reconstrucción y reparación y, por lo tanto, de responsabilidad del propietario del inmueble, los casos de desgaste por el uso normal originado por la circulación peatonal o vehicular en los accesos para tal fin, cuando los deterioros se originan como consecuencia del uso específico de la acera, determinado por la actividad desarrollada por el o los ocupantes del inmueble o por la incorporación de instalaciones privadas de cualquier índole o por modificaciones a la conformación original de la acera o por arreglos dispuestos por el propietario u ocupantes de instalaciones no correspondientes a servicios públicos y en cualquier otro caso en que el deterioro sea imputable a la responsabilidad de el o los ocupantes, o cuando se produzca por la mala ejecución de la acera y ésta haya sido hecha por el propietario o por su cuenta (art. 2º). Sólo está a cargo del Municipio (en el caso, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires), el arreglo de las aceras deterioradas por la ejecución de obras públicas especificadas en el art. 9. El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los propietarios frentistas dará lugar a que los trabajos los realice el Gobierno de la Ciudad con cargo al propietario del inmueble y a la aplicación de las sanciones que prevén los artículos 2.4.3.3 "Aplicación de suspensión en el uso de la firma", incisos f) y q) y 4.3.1.2 "Ejecución de cercas y aceras" del Código de la Edificación y 2.1.16 del Código de Faltas." (art. 16, texto según la ley 2069 CABA). Ahora bien, en cuanto a la calidad de frentista del consorcio demandado cabe destacar que tal como surge del informe emitido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de acuerdo con lo indicado por la Dirección General de Registro de Obras y Catastro, el sector involucrado en el accidente de autos figura en sus registros como vía pública (v fs. 588). Asimismo el reglamento de copropiedad y administración del consorcio establece que el inmueble da al frente al sud este a la vía pública (sin nombre) con acceso mediante Pasaje Peatonal que lleva el número 189, sobre dicha vía pública entre la calle Eduardo Braun Menéndez y la vía pública, lindando por el Nordeste, Nordoeste y Sudoeste con la fracción A, resto de su manzana, y por el Sudeste con la citada fracción A en gran parte y resto con el mencionado pasaje peatonal que comunica con la vía pública. Asimismo se menciona que entre los sectores y cosas de propiedad común de los integrantes del consorcio se encuentra la entrada principal y su

pasaje y el terreno libre sobre el frente hasta la línea de la calle (v fs. 74/92). Ello se condice con lo manifestado por la propia reclamante al expresar sus agravios en tanto sostuvo que el consorcio reconoció que el lugar donde se cayó la accionante pertenece al ?jardín trasero del edificio? (v fs. 714 vta.). En tal orden de ideas, sin perjuicio de la calidad o no de frentista del consorcio, dado que el árbol de referencia no se encontraba en la vereda sita frente a la puerta del inmueble sino que se hallaba en el pasaje lateral peatonal, lo cierto es que la interpretación de la norma mencionada precedentemente no varía la solución que habré de proponer al acuerdo, dado que mi decisión se basa fundamentalmente en la denuncia efectuada por propietarios integrantes del consejo de administración en dos oportunidades ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sin que se diera solución oportuna.

A tal fin, debe tenerse en cuenta las copias del expediente administrativo nro. PV-2017-06996172-MGEYA glosado a fs. 458/512 de las que desprende que con fecha 25 de septiembre de 2013 dos de los integrantes del Consejo de Administración del Edificio 13 de Catalinas Sur solicitaron la eliminación del árbol ubicado en el jardín trasero del edificio sito en la calle Ministro Brin y Arzobispo Espinoza cuya raíz ha levantado el camino peatonal ubicado al costado de dicho árbol. Destacaron que dicha circunstancia constituyó un peligro para los peatones ya que suelen tropezarse por las condiciones en que se encuentra la vereda (v fs. 474). A partir de ello, el presidente de la Junta Comunal 4 tomó conocimiento de lo informado por el inspector Emiliano Schell quien manifestó que sería necesario el corte de raíces y poda, y se procedió al ingreso del pedido al Sistema SAP con prioridad alta para ser incorporado al plan de corte de raíces y realizar la poda de mantenimiento (v fs. 477). El mencionado funcionario señaló asimismo que se intentaron realizar los trabajos prometidos en la zona, pero a partir de encuentros con distintos vecinos que no estaban de acuerdo con la realización de los trabajos se decidió retomar las tareas para minimizar los riesgos de los ejemplares arbóreos del lugar de referencia (v fs. 485). A partir de este informe, uno de los copropietarios presentó una nota ante el presidente de la Junta Comunal N° 4 con fecha 12 de diciembre de 2013 en la que indicó que el árbol que se pretendió sacar y reemplazar se hallaba ubicado dentro del predio del jardín que corresponde al mantenimiento del Edificio 13 y no en los caminos peatonales, razón por la cual se solicitó la eliminación del referido árbol con el compromiso del edificio de poner un árbol de especie autóctona (v fs. 490) Ello mereció la respuesta de fs. 493, oportunidad en que el funcionario dispuso la postergación de la resolución del caso debido a las quejas y falta de coincidencias entre los vecinos del lugar. Asimismo, obra a fs. 578 el acta de la inspección ocular llevada a cabo por el anterior sentenciante el 16 de junio de 2017 de la que surge que el administrador del consorcio demandado sostuvo que el mantenimiento de las calles internas del barrio las efectúa el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y que al notar que el consorcio no concurría al lugar a reparar el sector donde se cayó la actora, luego de efectuados los reclamos correspondientes, se procedió a su reparación. En definitiva, la obligación de controlar las obras que se realicen en la vía pública compete al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a los fines de mantener su uso en condiciones adecuadas de transitabilidad, sin generar peligros a la circulación. Como puede verse, por un lado, el Municipio conserva la titularidad de las aceras y, por otro lado, pone a cargo de los propietarios frentistas su conservación, así como a las empresas prestatarias de servicios públicos la reparación si el deterioro fuera resultado de trabajos emprendidos en ellas. Claro está que dicha circunstancia no puede obviar la obligación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires de vigilar el estado de las calles y aceras, en cumplimiento de sus fines específicos, la que debe traducirse en advertencias y requerimientos a los propietarios a efectos de que procedan a ejecutar las reparaciones correspondientes (Conf. Brebbia, Roberto, ?Responsabilidad por el daño sufrido por un peatón a consecuencia del mal estado de la acera?, LL, 1988-E-507). De todos modos, en sentido concordante a la responsabilidad asignada en la sentencia de grado, la Corte Suprema de la Nación, en precedentes muy similares al presente, 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, Cód. Civil), tiene la obligación de asegurar que éstas 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, aun en los casos en que no fuese dueño o guardián de las alcantarillas, 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. CSN, causa P 73.XXIII, "Posse Daniel c. Chubut, Provincia del y otras s/ daños y perjuicios", del 1/12/92; íd., Fallos 317:834/836, "Olmedo Ricardo Luis c. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires" del 28/4/94; ver asimismo las sentencias de esta sala "A", en L. N° 296.244 del 24/10/2000 y L. N° 382.947 del 17/6/2004). En este orden de ideas, si bien la ciudad no debe responsabilizarse de todas las caídas que sucedan en las veredas bajo su propiedad, en la presente litis se demostró que la vereda resultaba peligrosa para el tránsito peatonal y que los copropietarios efectuaron dos denuncias ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para retirar el árbol de esa cuadra, sin merecer respuesta favorable conforme surge de las actuaciones administrativas, lo que la configura como riesgosa y generadora de tropiezos. En virtud de ello habré de coincidir con el magistrado de grado en cuanto a la responsabilidad

que le cupo en el accidente al codemandado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la eximición de la misma respecto del consorcio demandado. VI.- Sentado ello, corresponde tratar los agravios de las partes relativos a las partidas indemnizatorias.

a.- Incapacidad sobreviniente física El sentenciante otorgó la suma de \$400.000 por incapacidad física. La actora se queja porque considera escasa la suma otorgada por esta partida, pues sostiene que a través del peritaje médico puede evidenciarse la magnitud y entidad de las secuelas que padece y como contrapartida de ello la insuficiencia del monto fijado en base a sus condiciones personales. La condenada se queja porque estima que el monto otorgado es elevado. Sostiene que corresponde tener en cuenta el porcentaje de incapacidad establecido por la perito médica y sus respuestas a las explicaciones que le fueron requeridas oportunamente. En tal sentido entiende que la fractura de la actora no quedó alineada y que ello se pudo haber debido a una complicación postoperatoria. Con criterio que comparto, se ha sostenido que el resarcimiento por incapacidad comprende, con excepción del daño moral, todos los supuestos susceptibles de reparación patrimonial, incluso los daños de salud y a la integridad física y psíquica (Conf. esta cámara, Sala C, 15/09/2003, LA LEY 02/09/2004, 7), por lo que trataré tanto el reclamo por incapacidad física como el reclamo por incapacidad psicológica en forma conjunta bajo esta partida. Ahora bien, sabido es que cuando se trata de una incapacidad provocada por lesiones, el daño emergente no puede medirse sólo en función de la ineptitud laboral, sino que ello también debe ser ponderado a partir de toda la vida de relación de la víctima, en consideración a sus condiciones personales, como el sexo, la edad y el estado civil, entre otras. En ese orden de ideas, se decidió que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, no sólo en su faz netamente laboral o productiva, sino en toda su vida de relación y, por ello, no pueden establecerse pautas fijas por cuanto habrá de atenerse a circunstancias de hecho, variables en cada caso particular pues, para que la indemnización sea justa y equitativa deben apreciarse diversos elementos y circunstancias de la víctima, tales como edad, sexo, formación educativa, ocupación laboral y condición socioeconómica (esta sala, 01/08/2003, LA LEY 03/09/2004, 7). En consecuencia, para su valoración no existen pautas fijas, pues para su determinación debe considerarse la persona en su integridad, con su multiforme actividad, debiendo computarse y repararse económicamente todas las facultades propias en la amplia gama de su personalidad en su vida en relación (esta sala, 23/03/2004, LA LEY 2004-C, 1029). Deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta, entre otras circunstancias particulares, el sexo, las condiciones socioeconómicas, la actividad laboral anterior y la real incidencia de las lesiones en su actividad actual (esta cámara, Sala J, 03/12/2004, LA LEY 2005-B, 258). Tampoco es preciso atender a porcentajes y baremos de incapacidad, usuales en las indemnizaciones tarifadas del derecho laboral, ya que la reparación civil tiene por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también las proyecciones del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad de la víctima. Si bien los porcentajes de incapacidad, junto con la edad y las expectativas de vida de la víctima, constituyen un valioso elemento referencial para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, el resarcimiento en cuestión debe seguir un criterio flexible, apropiado a las singulares circunstancias de cada caso (esta cámara, sala F, 15/11/2004, DJ 16/02/2005, 345, LA LEY 10/02/2005, 8). Sin embargo, para cuantificar la magnitud del perjuicio, no debe asignársele un valor absoluto a los porcentajes de incapacidad establecidos por los peritos, sino que es menester compulsar la efectiva medida en que dicha mengua física y psíquica ha repercutido patrimonialmente en la situación particular del lesionado, tanto sea en la disminución de sus aptitudes para el trabajo, como en otros aspectos de su vida que, de manera indirecta, le han impuesto limitaciones en su vida social y la forma en que esto afectó sus perspectivas de evolución material o en la configuración de un perjuicio (esta cámara, Sala A, 12/08/2004, ?Lavezzini, Rubén D. c. Ciudad de Buenos Aires?, Sup. Adm 2004 (noviembre), 74, La Ley on line). En función de estos parámetros analizaré las pruebas producidas. A fs. 120/160 se agrega la fotocopia de la historia clínica de la actora que fue remitida por la Congregación Hijas de San Camilo, de la que surge la atención que recibió el día del hecho -9 de enero de 2014-. Allí consta que sufrió fractura del cuello del fémur, por lo que se indicó su internación, siendo dada de alta el 15 de enero de ese año. En dicha oportunidad fue intervenida quirúrgicamente con indicación posterior de kinesiología por 3 semanas. Obrán glosadas asimismo copias de la constancia de atención de la actora por el SAME y en el Hospital Cosme Argerich (v fs. 162/165 y fs. 170/171). La perito médica presentó su dictamen a fs. 545/547 y, sobre la base del examen clínico y estudios complementarios realizados a la actora, concluyó que como consecuencia del hecho de autos la actora sufrió las siguientes lesiones ?traumatismo de miembro inferior izquierdo, el 09/01/14, por la caída desde su altura, que le ocasionó, fractura medio diafisaria de fémur, por el cual fue atendido en un primer momento en el Hospital Argerich y luego derivada al sanatorio San Camilo donde fue tratada quirúrgicamente... Actualmente la actora refiere dolor en muslo izquierdo y sensación de inestabilidad. Al examen físico presenta marcha con claudicación y rotación externa del pie izquierdo. Se observa cicatriz quirúrgica. Movilidad de cadera parcialmente reducida. En los estudios complementarios se observa presencia de clavo endomedular en el fémur izquierdo, que se extiende desde el trocánter hasta el extremo distal de fémur y se encuentra fijado mediante tornillos en ambos extremos. Se constata la presencia de

un callo óseo hipertrófico en tercio medio de fémur y deseje en plano lateral...el diagnóstico actual es secuela de fractura de fémur izquierdo, el que genera una incapacidad física actual parcial y permanente del 20%... ? (sic, fs. 546 vta.). El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires impugnó el peritaje y acompañó un informe elaborado por el médico Francisco Sánchez Parra, quien sostuvo que la perito no explicó los parámetros utilizados para estimar el porcentaje de incapacidad otorgado que, a su entender, resultó elevado. Solicitó asimismo se aclare en base a que baremos efectuó el informe pericial. La experta contestó tales cuestionamientos en la audiencia de vista de causa, que se encuentra videograbada y en tal sentido, frente a la pregunta del magistrado tendiente a conocer en que circunstancias cotidianas la impactó el accidente, sostuvo que tiene material de osteosíntesis sin que sea necesario su retiro. Afirmó asimismo que la fractura no quedó alineada sino rotada, por lo que actora presenta una marcha con claudicación, camina con el pie rotado hacia fuera, ello la lleva a una limitación de movilidad de la cadera que se deriva en una hipotrofia muscular que la complica para subir y bajar escaleras y caminar por mas de dos o tres cuadras. Expuso que para establecer el porcentaje de incapacidad indicado, efectuó un mix entre los diferentes baremos que oscilan entre el 20% y el 15% y ella efectuó un promedio entre tales valores. De acuerdo con lo que dispone el art. 477 del Código Procesal, la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa. Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Areán Beatriz, Juicio por accidentes de tránsito, T. 3, pág. 903). Si bien el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (Conf. Fenochietto-Arazi, Código procesal, Tomo 2, pág. 524). Así se ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (Conf. Arazi, La prueba en el proceso civil, pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32). La claridad en las conclusiones del perito es indispensable para allegar el suficiente poder convictivo al ánimo del juez (Conf. Devis Echandía, Hernando, Teoría General de la prueba judicial, Tomo II, pág. 336) Igualmente, debe existir un orden lógico en dichas conclusiones, ya que tal como sucede con toda prueba, si aparece como contraria a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, debe descartarse el elemento probatorio que adolezca de tales deficiencias. En síntesis, las conclusiones del perito deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, de modo que el juez, si al apreciar el dictamen entiende que presenta conclusiones poco claras y carentes de sustento, no podrá otorgarle la eficacia probatoria indispensable para formar convicción sobre los hechos controvertidos (Conf. Varela, Casimiro, Valoración de la prueba, pág. 196). A partir de lo antes expuesto, he de señalar que entiendo que el dictamen pericial aparece como sólidamente fundado frente a las aclaraciones que se le pidieron al experto. Además, no surge de la pericia que la impugnante haya concurrido al examen clínico que el perito realizó a la actora, por todo lo cual que estaré a la conclusiones de la experta. Por otro lado, advierto que la demandante era una mujer que a la fecha del accidente tenía 69 años de edad, vivía junto a su pareja en un inmueble que cuenta con dos habitaciones, ambos son jubilados (ver declaraciones testimoniales de fs. 21 y fs. 23 del incidente sobre beneficio de litigar sin gastos). En consecuencia, y dadas las secuelas físicas que presenta la demandante resultantes del accidente de autos -conforme a lo antes expuesto-, y sus características personales que fueron apuntadas, estimo que el importe reconocido por esta partida es elevado, por lo que propondré al acuerdo que se lo reduzca al de \$240.000. b.- Daño moral En la sentencia apelada se reconoció la suma de \$50.000 por este rubro, de lo cual se quejan ambas partes en direcciones opuestas: la actora, por considerarla reducida mientras que el demandado la estima elevada. De conformidad con los términos del art. 1078 del Código Civil, considero que se trata de un daño resarcible, que no tiene por objeto sancionar al autor del hecho, sino a reparar los padecimientos físicos y morales que debió soportar el damnificado como consecuencia del accidente, intentando compensarlos. No es fácil traducir en una suma de dinero la valoración de los dolores, sufrimientos, molestias, angustias, incertidumbres o temores padecidos por la víctima, pues sólo ella puede saber cuánto sufrió. Por ello se ha sostenido que para estimar pecuniariamente la reparación del daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Sin embargo, al reconocerse una indemnización por este concepto, no se pone un precio al dolor o a los sentimientos, sino que se trata de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (Conf. Orgaz, Alfredo, "El daño resarcible", pág. 187; Brebbia, Roberto, "El daño moral", N° 116; Mosset Iturraspe, Jorge, "Reparación del dolor: solución

jurídica y de equidad", en L.L. 1978-D-648). Sentado ello, diré que la determinación del daño moral no se halla sujeta a parámetros objetivos, pues las aflicciones se producen en el ámbito espiritual de la víctima, por lo que su valoración debe efectuarse según la cautelosa discrecionalidad del juzgador ceñido a considerar la situación personal de aquella (arts.163, inc. 5º, 165, 386, 456, 477 y concs., Cód. Procesal Civil y Comercial; arts.1078, 1083 y concs., Cód. Civil) (conf. esta sala, 18/10/2002, Suraniti, Juan S. c. Ranz, Mónica A. y otro, DJ 2003-1, 247; id. 07/11/2007, Conti, María Elvira c. Autopistas del Sol S.A. y otro s/daños y perjuicios, La Ley Online, id. ?Mora de Zabala, Ana c. Lucero, Alberto s/daños y perjuicios?, 18/07/2008, ED Digital, (23/09/2008, nro 18251; id. ?Martínez, Adriana Edith c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/daños y perjuicios?, 23/06/2008, ED Digital, (04/09/2008, nro. 04/09/2008). A los fines de determinar el monto indemnizatorio correspondiente al daño moral sufrido por la víctima a causa de un accidente de tránsito, deben tenerse en cuenta la índole de las lesiones padecidas y el grado de las secuelas que dejaren, para demostrar en qué medida han quedado afectadas su personalidad y el sentimiento de autovaloración (Conf. esta cámara, Sala G, 31/08/2007, Mundo, Pedro Marcelo c. Palacios, Oscar Alberto y otros, LL, 04/10/2007, 7). Además, la indemnización por este concepto tiene carácter autónomo y no tiene por qué guardar proporción con los daños materiales (conf. Sala G, 01/03/2000, Zalazar, Mario A. c. Transporte Metropolitanos General Roca S. A.). Está acreditado, como vimos, que la demandante presenta incapacidad física permanente, y que fue sometida quirúrgicamente. Considero que es indudable que tanto ello como la propia vivencia del accidente, debieron haberle provocado sentimientos de angustia que deben ser reparados. Atento a ello, y dadas las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, y a las condiciones particulares de la actora -que ya fueron reseñadas- estimo que el monto reconocido es reducido, por lo que propondré su elevación al de \$100.000. c.- Gastos médicos, farmacéuticos, de kinesiología y traslados El juez otorgó la suma de \$15.000 por estos conceptos. La actora requiere la elevación de dicho importe para lo cual refiere que al ser intervenida quirúrgicamente debió colocarse material de osteosíntesis mientras que su contraria lo estima elevado y aduce que no se presentó comprobante alguno que acredite los gastos efectuados por estos conceptos. Una constante y antigua jurisprudencia ha entendido que los gastos en que incurre quien sufre un ilícito no necesitan de una acabada prueba documental. Se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico debe realizar gastos extraordinarios en concepto de medicamentos, sin que obste a tal solución que el damnificado haya sido atendido en hospitales públicos o a través de su obra social o ART, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo, medicamentos) que le ocasionan un detrimento patrimonial (esta sala, 28/06/2013, ?Lapietra, Sandra Marcela c/ Transportes 27 de Junio S.A.C.I.F. y otros s/ daños y perjuicios?, L. 617.694). En tal sentido y dada la magnitud de las lesiones de la actora, lo cierto es que resulta altamente verosímil que, haya tenido que desembolsar alguna suma de dinero, se encuentran ordenadas las sesiones de kinesiología y rehabilitación y dada la fractura de su fémur, es indudable que debió trasladarse en automóviles de alquiler. En consecuencia, y atento a las facultades que me confiere el art. 165 del Código Procesal, considero que la suma reconocida por esta partida es adecuada para resarcir este aspecto del reclamo, por lo que propondré su confirmación. d.- Tratamiento psicológico En la sentencia apelada se reconoció a favor del demandante la suma de \$27.000 por esta partida. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuestiona el monto establecido por considerarlo excesivo y aduce que no puede pensarse que a cuatro años de haber acontecido el hecho la reclamante, que cuenta con cobertura médica, no haya concurrido a una terapia psicológica con anterioridad a la producción de la prueba pericial. Conforme puede apreciarse del peritaje como así también de la audiencia videograbada, a partir de las entrevistas y distintos tests efectuados, la experta consignó que no advirtió daño psíquico en la actora pero sí evidenció malestar psicológico asociado a la rememoración del accidente y al reposo absoluto de 8 meses, por lo que recomendó la realización de un tratamiento de duración no menor a un año con una frecuencia semanal para poder terminar de hacer un ?cierre? del hecho de manera correcta y permitirle hablar del accidente sin angustiarse (v fs. 513/518). En consecuencia, atento al valor de la sesión establecido por esta Sala en precedentes anteriores, que asciende a \$400, considero que la suma otorgada resulta elevada, por lo que propongo al acuerdo su reducción a \$19.200 (art. 165 CPCCN). VII.- En la sentencia de grado se dispuso que los intereses deberán liquidarse a la tasa activa desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago. La actora solicita la aplicación de la tasa activa duplicada y la condenada requiere la aplicación de una tasa menor. Sentado ello, diré que hasta la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial esta Sala venía aplicando el plenario ?Samudio de Martínez Ladislaa 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. 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. La aplicación doble de la tasa activa de interés rige, como es sabido, a partir de 01/08/2015 y hasta el efectivo pago, dado que hasta esa fecha y desde la fecha del hecho, esta Sala entiende que la doctrina del

caso ?Samudio? es obligatoria, como se ha sostenido en numerosos precedentes (?Nieto, Rubén Esteban c/ Cajal, Saúl Guillermo y otros s/ Daños y perjuicios?, Expte. 104.622/2011, del 12/06/2016; ?Focaraccio, Georgina Vanesa y otros c/ Giménez, Ángel y otro s/ daños y perjuicios?, Expte. 95.334/2013, del 10/08/2008; ?Medina, Daniel c/ Fernández Prior, Jorge s/ daños y perjuicios?., Expte. 100.900/2013, del 15/07/2016, entre otros). En ese orden de ideas, estimo razonable se aplique la tasa activa conforme surge del citado plenario desde la fecha del hecho hasta el 1° de agosto de 2015 y a partir de allí la doble tasa activa hasta el efectivo pago (arts. 768 inc. c) y art. 770 del C.C.yC.). VIII.- La actora se agravia por el plazo para el pago establecido en la sentencia. Entiende que el anterior sentenciante estableció el plazo de 60 días para el pago y el procedimiento previsto por los arts. 395 y 399 del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin embargo, tal norma no resulta aplicable a los juicios que tramitan ante la justicia Nacional en lo Civil. El artículo 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. A su turno, 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? (CNCiv., Sala F, ?Fagnani, Elida Teresa c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios? L. 528.927, 07/09/2009). El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires legisló sobre el ?sub examine? 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 (CNCiv., Sala F, 22/06/2001, ?Barletta c/ M.C.B.A. s/ expropiación?, R. 321.973; id. Sala F, 01/02/2002, ?F.A.D.A.I.C.yF. S.R.L. c/ M.C.B.A. s/ cobro de sumas de dinero?, R. 335.443; id. Sala C, ?Antunes c/ G.C.B.A.?, 15/05/2001, R. 322.207; id. Sala C, 06/03/2001, ?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 (art. 398 Cód. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad de Bs. As.). Ello, con excepción de los créditos de carácter alimentario cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración del Jefe de Gobierno (art. 395, ap. 2° del Cód. cit.). Si bien el principio general establecido para las condenas al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuando se trata de obligaciones de dar sumas de dinero consiste en que para su cumplimiento se requiere el trámite de previsión presupuestaria contemplado por el art. 399, sin perjuicio de su posterior ejecutoriedad conforme la misma norma lo prevé, lo cierto es que con respecto a los créditos de naturaleza alimentaria que no superan el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno se dispone que los mismos estén exentos de lo previsto en los arts. 399 y 400. La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires ha sostenido que ?... si la suma que resultase de la liquidación excediese el tope previsto por el art. 395, párr. 2°, CCAyT Ciudad Bs. As., los montos que superen dicho límite, y sólo ellos, serán sometidos a lo establecido a los arts. 399 y 400 CCAyT. Ciudad Bs. As., es decir, al procedimiento ordinario de ejecución de las sentencias condenatorias contra el estado local cuyo objeto es la obligación de dar sumas de dinero...?. (C. Cont. Adm. y Trib. Ciudad de Bs. As., Sala I, 09/05/2007, ?Bergaglio, Juan J, v. G.C.B.A.?, Lexis N° 70037925). En un fallo posterior dicha Sala también decidió que el pago inmediato del crédito alimentario hasta el tope del doble de la remuneración del Jefe de Gobierno adquiere sostén y eficacia sólo si dicho salario respeta, al menos a los efectos de la ejecución de sentencia dispuesta en el art. 395 del CCAyT, el parámetro establecido constitucionalmente, esto es, la remuneración del Presidente del Tribunal Superior de Justicia. También se advirtió en dicha sentencia que la eventual facultad del Jefe de Gobierno de reducir su propia remuneración no podría de manera alguna afectar los derechos de quienes son acreedores de un crédito alimentario, el cual hallaba resguardado un mínimo para el pago inmediato en el art. 98 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Además, se explicó que sostener lo contrario sugeriría habilitar al Jefe de Gobierno, mediante una reducción sustancial de su remuneración, a fijar la suma que debería pagarse al verificarse el supuesto de excepción a los arts. 399 y 400 del CCAyT. Es por ello que los magistrados decidieron que, en definitiva, el G.C.B.A. debía abonar el doble de la remuneración que constitucionalmente corresponde al cargo que desempeña el Jefe de Gobierno de acuerdo a lo reglado en el art. 98, suma que debía ser calculada al momento del efectivo pago de conformidad con las normas vigentes que disponen la remuneración de los Magistrados del Tribunal Superior (conf. Acordada N° 9/2009 del T.S.J. y punto 4 del Anexo de la Ley 80 relativo a la compensación por ejercicio de Presidencia). (CCont.Adm.yTrib. Ciudad de Bs.As., Sala I, 28/09/2009, ?Russo, Rosa Isabel c. G.C.B.A. s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)?). Desde esta perspectiva, no advierto en el caso la concurrencia de extremo alguno que configure alguna de las excepciones que prevé la normativa. Por ello, en cuanto al plazo para el cumplimiento de la condena en el límite cuantitativo señalado, estimo prudente establecerlo en el de treinta días contados desde la fecha en que la liquidación quede aprobada, en razón de los trámites administrativos que la comuna debe cumplir. Y con relación a las sumas que excedan dicho límite, considero que corresponde ajustar el plazo de cumplimiento a lo dispuesto en el art. 22 de la ley 23.982, lo que así le propongo al acuerdo (esta Sala in re ?Arrigoni, Jorge Enrique y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios? (Expte. N° 88.256/1999)- Rec. N° 580.070). IX.- Por último, en cuanto al planteo del Gobierno de

la Ciudad de Buenos Aires en cuanto a que su contraria acredite en la etapa de ejecución de sentencia los gastos efectuados por tratamiento psicológico por medio de pago documentado bajo apercibimiento de tener que devolver el dinero que le fuera abonado, habré de recordar que una de las facetas del principio dispositivo impone que son las partes quienes determinan el thema decidendum, es decir, que el órgano judicial debe limitar su pronunciamiento tan solo a las cuestiones que han sido objeto de las peticiones de las partes. Estas determinan el alcance y contenido de la tutela jurídica, incurriendo en incongruencia el juez que se aparte de esas cuestiones. El artículo 277 impone este principio a las instancias superiores y, respetando el principio de congruencia, define la actuación de los tribunales de apelación entre lo que se denomina "personalidad de la apelación" y las cuestiones que se deriven con posterioridad al dictado de la sentencia de primera instancia. Es que no procede introducir mediante la apelación cuestiones novedosas o sorpresivas no alegadas en la instancia de grado -ni introducidas como hecho nuevos- pues ha perecido la oportunidad para invocarlas (Scolarici, en Highton- Areán, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Hammurabi, pág. 343).

Es que la alzada constituye un área de revisión que, por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos al juez inferior, pues su función prístina no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los magistrados de jerarquía inferior (Hitters, Técnica de los recursos ordinarios, ed. 2000, pág. 406). En ese mismo sentido, se ha dicho que el recurso de apelación solo tiene por objeto la consideración de los agravios causados por el rechazo de lo que fuera motivo de reclamo en la instancia anterior, por lo que el recurrente no puede introducir ningún punto extraño a lo que dio motivo a la decisión apelada (Colombo- Kiper, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y comentado, Tomo III, La Ley, pág. 193). En ese marco, destaco que al contestar la demanda la codemandada se ha limitado a negar que la actora padeciera una secuela psíquica como consecuencia del evento y que en caso que decidiera realizar un tratamiento psicológico, éste sería totalmente gratuito a través de su obra social. Ahora bien, en tal presentación no ha incorporado este planteo, sino recién hasta esta instancia, por lo que en esta etapa el argumento esgrimido resulta manifiestamente extemporáneo y razón suficiente para desestimarlo. X.- Las costas de alzada se imponen a la condenada -Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires-, por haber sido sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN). Por todo lo expuesto, y para el caso que mi voto fuera compartido, propongo al acuerdo: I.- modificar la sentencia en los siguientes términos: a) reducir los montos otorgado en concepto de incapacidad física y tratamiento psicológico a las sumas de \$240.000 y \$19.200; b) elevar el monto fijado en concepto de daño moral a \$100.000 b) fijar los intereses de la forma establecida en el considerando VII. II.- diferir el pago de la condena en los términos dispuestos en el considerando VII del presente pronunciamiento; III.- Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios; IV.- Imponer las costas de alzada al demandados Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 68 CPCCN). El Dr. Kiper y la Dra. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el Dr. Fajre, adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto firmando los señores jueces por ante mi, que doy fe. Fdo. José Benito Fajre, Liliana Abreut de Begher y Claudio M. Kiper. Buenos Aires, 6 de febrero de 2019. Y VISTO: lo deliberado y las conclusiones establecidas en el acuerdo transcrito precedentemente por unanimidad de votos, el Tribunal decide: I.- modificar la sentencia en los siguientes términos: a) reducir los montos otorgado en concepto de incapacidad física y tratamiento psicológico a las sumas de \$240.000 y \$19.200; b) elevar el monto fijado en concepto de daño moral a \$100.000 b) fijar los intereses de la forma establecida en el considerando VII. II.- diferir el pago de la condena en los términos dispuestos en el considerando VII del presente pronunciamiento; III.- Confirmar la sentencia recurrida en todo lo demás que decide y ha sido objeto de apelación y agravios; IV.- Imponer las costas de alzada al demandados Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 68 CPCCN). V.- En atención a lo dispuesto por el artículo 279 del Código Procesal, corresponde dejar sin efecto las regulaciones establecidas en la instancia de grado y fijar los honorarios de los profesionales intervinientes adecuándolos a este nuevo pronunciamiento.- El GCBA solicitó la aplicación de la limitación impuesta por el art. 730 del C.C.C.N que mantiene la doctrina que establecía el art. 505 del Código Civil derogado.- Esta última norma ha sido objeto de interpretación por nuestro más alto Tribunal quien señaló que aquella sólo limita la responsabilidad del condenado en costas por los honorarios devengados, más no respecto de la cuantificación de éstos (CSJN, del 27/05/09, in re "Villalba Matías Valentín c/ Pimentel José y otros s/ accidente-ley 9688").- La jurisprudencia ha entendido que, en sentido concordante, que todas las regulaciones de honorarios deben efectuarse prescindiendo del tope que determina esta norma y aplicando el arancel local correspondiente. (conf. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, sala I en lo civil, comercial y laboral , 30/11/2006 , ? S., M.I y otros c. Fábrica S.R.L.?. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes, 15/11/1996, ? Tabarez, Andrés S. c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes y/u otro? LLLitoral 1997, 337, entre otros), sin perjuicio de que la interesada pueda plantear la cuestión, de ser el caso, en la etapa de ejecución de sentencia.- Sentado lo anterior se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido resultante del capital de condena con más sus intereses (cfr. esta Sala en autos "Prevención Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero" del 27/09/11), naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas, y el mérito de la labor profesional apreciada por su

calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432.- En consecuencia, regúlense los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. Ana Graciela Orioni y Esteban Marcos Guidi, la primera patrocinante y luego apoderada desde fs. 64 y el segundo patrocinante, en la suma de doscientos cincuenta mil pesos (\$ 250.000), en conjunto y divididos en partes iguales entre ellos; los de la Dra. María Paula García Iglesias, patrocinante y luego apoderada (desde fs. 566) del consorcio demandado, en la suma de ciento noventa y tres mil pesos (\$ 193.000); los de los letrados apoderados de la citada en garantía, Dra. Ana Catalina Somoulou y Pablo Augusto Vanzini en la suma de doscientos mil pesos (\$ 200.000) en conjunto, de los cuales corresponden la cantidad de ciento setenta mil pesos (\$ 170.000) a la primera y la de treinta mil pesos (\$ 30.000) al segundo, y finalmente los de la dirección letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en la suma de ciento sesenta y ocho mil pesos (\$ 168.000).- Por las actuaciones cumplidas ante esta alzada que culminaran con el dictado del presente pronunciamiento, se fijarán los honorarios de los letrados bajo las pautas del art. 30 de la ley 27.423 por ser la vigente al momento de la prestación del servicio.- Bajo tales parámetros se establecen los honorarios de los Dres. Dres. Ana Graciela Orioni y Esteban Marcos Guidi, en la suma de setenta y cinco mil pesos (\$ 75.000), en conjunto y divididos en partes iguales entre ellos; los de la Dra. María Paula García Iglesias, en la de cincuenta y ocho mil pesos (\$ 58.000); los de la Dra. Ana Catalina Somoulou en la suma de sesenta mil pesos (\$ 60.000) y los correspondientes a la dirección letrada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en la suma de cincuenta y un mil pesos (\$ 51.000) equivalentes a la cantidad 43,73 UMA, 33,82 UMA, 34,98 UMA y 29,74 UMA respectivamente (art. 30 de la ley 27.423, y valor de UMA conforme Ac. 27/18 de la CSJN).- En cuanto a los honorarios de los peritos, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente, la entidad de las cuestiones sometidas a sus dictámenes, mérito, calidad y extensión de la tarea, incidencia en la decisión final del litigio y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Bajo tales pautas se fijan los emolumentos de las peritos médico y psicóloga, Dra. María Fernanda Oliva y Lic. María Alejandra Alvarez Boan, en la suma de sesenta y tres mil pesos para cada uno de ellas (\$ 63.000).- Y en la de treinta mil pesos (\$ 30.000) para el consultor técnico de la codemanda GCBA, Dr. Francisco Sanchez Parra. Respecto de la mediadora, Dra. Bibiana Josefina Cano, el Tribunal entiende que corresponde aplicar la escala vigente al momento en que se efectúa la regulación de los honorarios conforme lo resuelto por esta Sala en autos ?Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A. s/ds. y ps.? (del 25/10/2013 exp. 6618/2007) y en autos ?Olivera Sabrina Victoria c/Suarez Matías Daniel y otros s/daños y perjuicios? (del 01/03/2016, expte. 9288/2015).- En razón de ello, considerando la base regulatoria, escala del Dec. 1467/11 modificado por dec. 2536/15 y valor del UHOM vigente al día de la fecha, se fija la retribución de la mediadora en la cantidad de veinticinco mil novecientos pesos (\$ 25.900).- Dichos honorarios no contienen la alícuota correspondiente al IVA, por lo que, en caso de acreditar los profesionales su condición de inscriptos ante dicho tributo, deberá adicionarse el ...% correspondiente.- En lo que hace al plazo de pago, cuestionado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en concordancia con lo dictaminado por el Sr. Fiscal ante la Cámara se aplicarán las mismas reglas que las decididas en el pto. VIII última parte del presente pronunciamiento.- Regístrese, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública, dependiente de la CSJN (Conf. AC. 15/13), notifíquese y, oportunamente, devuélvase. Fecha de firma: 06/02/2019 Firmado por: JOSE BENITO FAJRE, LILIANA E. ABREUT DE BEGHER, CLAUDIO M. KIPER, JUECES DE CÁMARA

036529E