

Gobierno De La Ciudad De Buenos Aires Arbolado Publico Causa Penal Pericia Dano Psiquico

JURISPRUDENCIA

Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Arbolado público. Causa

penal. Pericia. Daño psíquico Se confirma la sentencia que condenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por el actor como consecuencia de la caída sobre él de la rama de un árbol en una plaza, al existir distintas pruebas por medio de las cuales era posible concluir que el árbol se encontraba deteriorado y con peligro de caída. Así, se concluyó que la demandada tenía el deber de asegurar la conservación del arbolado público a fin de garantizar la seguridad de las personas. Asimismo, se reconoció la reparación del daño psíquico, al existir suficientes elementos para tener por acreditada la producción de un daño de ese orden, luego de la valoración de la pericia médica que señaló con toda claridad que los gravísimos trastornos neurológicos sufridos debían ser atribuidos al hecho dañoso.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 3 días del mes de diciembre de dos mil dieciocho, se reúnen en acuerdo los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para conocer en los recursos de apelación interpuestos a fs. 505, 509 y 511 contra la sentencia de fs. 497/504, dictada en los autos "Villalba, Darío Ezequiel c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)", Expte. C41322-2015/0, quienes votan en el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dr. Hugo Zuleta y Dra. Gabriela Seijas. El tribunal resuelve plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo: I. A fs. 1/12 Darío Ezequiel Villalba interpuso demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el fin de obtener una indemnización por los daños y perjuicios sufridos el 2 de diciembre de 2013 como consecuencia de la caída de una rama de un árbol en la plaza Nicolás Granada. Explicó que la rama impactó en su cabeza y que tal circunstancia le provocó la pérdida de conocimiento, además del hundimiento de su cráneo. Luego de producido el impacto un agente policial acudió en su auxilio y dio aviso al SAME. En el Hospital Santojanni debió ser sometido a una craneotomía y permaneció internado por más de dos meses. Agregó que todo lo sucedido debía ser atribuido a la falta de mantenimiento y conservación del arbolado público. Reclamó la reparación de los daños sufridos, a saber: un millón ochocientos cincuenta mil pesos (\$ 1 850 000) por daño físico, psíquico y estético, un millón de pesos (\$ 1 000 000) por daño moral, cien mil pesos (\$ 100 000) por gastos médicos, farmacéuticos y de traslado y cincuenta mil pesos (\$ 50 000) por tratamiento psicológico. Solicitó que las sumas reclamadas fueran abonadas con actualización monetaria e intereses. Finalmente, ofreció prueba, fundó su pretensión en derecho e hizo reserva de caso federal. II. A fs. 185/212 el GCBA contestó la demanda, presentación a la que corresponde remitirse en honor a la brevedad. III. A fs. 497/504 la magistrada de grado hizo lugar a la demanda condenando al GCBA al pago de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$ 450 000), con más sus intereses y costas (cfr. art. 62 del CCyT). Además, reguló los honorarios de la dirección letrada de la parte actora. En primer lugar, efectuó un examen de las distintas constancias agregadas a la causa y, a partir de ellas, determinó que debían considerarse probados los hechos relatados por el actor en su demanda. Asimismo, detalló los daños sufridos por Villalba. Al respecto, se refirió tanto a las declaraciones de los testigos que acudieron al lugar del hecho luego de producida la caída como a la historia clínica del Hospital Santojanni. En segundo lugar, evaluó si el hecho se produjo como consecuencia de una omisión por parte del GCBA. Explicó que, de acuerdo a las normas locales, la parte demandada tenía el deber de asegurar la conservación del arbolado público a fin de garantizar la seguridad de las personas. Indicó que los daños sufridos por el actor fueron provocados por una omisión de este deber. Para la a quo el hecho no se habría producido si el GCBA hubiese cumplido con su deber de conservación. Añadió que la parte demandada había alegado un supuesto de caso fortuito, fundado en las condiciones climatológicas extraordinarias de aquel 2 de diciembre. No obstante, señaló que -de acuerdo a los testigos- al momento de producirse el hecho el día permanecía soleado. Por otro lado, destacó que en los informes acompañados por el GCBA se menciona que las fuertes lluvias se habían producido a partir de las 18 h, esto es, con posterioridad a sucedido el hecho. En tercer lugar, se pronunció sobre el monto de la indemnización. En cuanto a la incapacidad sobreviniente, estimó que -teniendo presente lo informado en el dictamen pericial de fs. 274/279- cabía hacer lugar al reclamo por la suma de cuatrocientos cincuenta mil pesos (\$ 450 000). En lo que se refiere al daño moral, indicó que los daños físicos sufridos y la gravedad de los hechos debieron haberle provocado a Villalba padecimientos que merecían ser reparados. Reconoció para este rubro la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150 000). En cuanto a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslados, subrayó que la jurisprudencia no exigía su demostración. De este modo, otorgó por este rubro la suma de veinte mil pesos (\$ 20 000). Con respecto al reclamo por los gastos de tratamiento psicoterapéutico, estimó que cabía rechazar su otorgamiento, pues la perito psicóloga no sugirió la realización de tratamiento alguno. En cuarto lugar, señaló que en relación a los intereses

reclamados cabía aplicar lo dispuesto en el plenario del 31 de mayo de 2013 en autos "Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)", de la Cámara de Apelaciones del fuero. Precisó que los intereses debían ser calculados teniendo presente que los montos reconocidos se calcularon a valores actuales. IV. A fs. 505 apeló la parte actora, presentando el memorial a fs. 532/536. Consideró que el monto correspondiente al rubro incapacidad sobreviniente era insuficiente. En particular, destacó que su cálculo no se encontraba fundado. Añadió que si bien se tuvieron en cuenta los daños físicos sufridos, se ignoraron los daños psíquicos y estéticos. Explicó que a partir de los informes periciales agregados a la causa era dable presumir la existencia de estos daños. A fs. 509 el Dr. Joaquín E. Vázquez, letrado apoderado de la parte actora, apeló por considerar reducidos los honorarios regulados en su favor. A fs. 511 apeló el GCBA. Consideró elevados los honorarios regulados a la dirección letrada de la parte actora. En su expresión de agravios de fs. 517/531 negó, primero, la mecánica del hecho. Sostuvo que mientras los testigos habían señalado que el día era soleado el actor había declarado que se había refugiado bajo un árbol luego de haber advertido que se avecinaba una tormenta. Añadió que no existían testigos presenciales. Por otro lado, explicó que el desprendimiento del árbol no fue consecuencia de su falta de conservación, sino de la existencia de un caso fortuito o de fuerza mayor. Indicó que la jueza de grado no había evaluado correctamente los informes meteorológicos acompañados. Además, aclaró que en el presente caso había existido imprudencia por parte de Villalba, pues este había decidido refugiarse debajo de un árbol aun sabiendo que se avecinaba una tormenta capaz de provocar el desprendimiento de alguna de sus ramas. La culpa del actor impedía entonces responsabilizar al GCBA por el hecho. Luego objetó las sumas reconocidas en concepto de indemnización. Consideró que no había una correlación entre el porcentaje de incapacidad otorgado en la pericia y la suma reconocida por incapacidad sobreviniente. Advirtió que la a quo debió tener presente que de acuerdo a la pericia Villalba era un consumidor de alcohol y drogas. De un modo similar, estimó elevadas las sumas reconocidas por daño moral y gastos médicos, farmacéuticos y de traslado. Asimismo, criticó que en la sentencia de primera instancia no se haya determinado el plazo para el pago de la indemnización otorgada. Por último, objetó el modo en que fueron impuestas las costas. A fs. 538/544 el GCBA contestó los agravios de la parte actora. A fs. 547/555 la parte actora contestó los agravios del GCBA. A fs. 558/562 obra el dictamen del fiscal de la Cámara de Apelaciones. A fs. 563 se dispuso el pase de autos al acuerdo. V. Preliminarmente, es oportuno destacar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (cfr. art. 310 del CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225, 274:486, 276:132 y 287:230, entre otros). Junto con lo anterior, debe recordarse que todos aquellos puntos que no han sido objeto de agravio se encuentran firmes y, por lo tanto, no compete a este tribunal su revisión ni estudio. VI. Previo a evaluar la responsabilidad del GCBA, resulta menester arribar a una convicción acerca de la producción del evento generador del daño, puesto que si su acaecimiento no logró ser acreditado en debida forma -tal como lo alegó el demandado- resultaría inoficioso expedirse acerca de los restantes agravios. Así las cosas, estimo necesario subrayar que la valoración de la prueba es el acto mediante el cual el órgano judicial, en oportunidad de dictar sentencia definitiva, se pronuncia acerca de la eficacia o atendibilidad de aquélla para formar su convicción sobre la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos del proceso. En el ámbito local, las pautas que deben seguirse en lo tocante a este punto se encuentran en el artículo 310 del código de rito -concordante con el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación-, en cuanto se dispone que "[...] los/las jueces/zas forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa?". Las citadas reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y, por otro lado, de las "máximas de experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente, como fundamentos de posibilidad y de realidad (cfr. PALACIO, Lino E., Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, t. IV, núm. 421, pp. 414 y ss.). Con tales reglas en mente corresponde mencionar que la jueza de grado para tener por probado el hecho hizo alusión a lo obrado en la causa penal "NN s/ lesiones graves; dam: Villalba, Darío Ezequiel", Expte. C09-43972/2014 y se refirió específicamente a dos declaraciones testimoniales allí incorporadas (v. fs. 152/153). La primera corresponde a Maximiliano Belmattino, un agente policial que arribó al lugar del hecho y advirtió que Villalba yacía tendido sobre el suelo con una rama de importantes dimensiones a la altura de su cabeza. En su testimonio el agente indicó que el actor había perdido el conocimiento y que de una herida en la cabeza brotaba una gran cantidad de sangre. La segunda declaración corresponde a Doris Isabel González Cabral, una transeúnte que se hizo presente en el lugar de hecho luego de producido el desprendimiento. Su relato es, salvo algunas imprecisiones, coincidente con el del agente policial. La a quo también señaló que de las constancias del expediente penal se desprendía que el actor luego del hecho había sido trasladado por una ambulancia del SAME al Hospital Santojanni. El GCBA puso de resalto que no se había logrado

identificar a un testigo presencial. El recurrente parece querer remarcar que la a quo solo se basó en testimonios de personas que se hicieron presentes en el lugar del hecho luego de producido el desprendimiento. No obstante, la ausencia de testigos que hayan estado en el momento en que se produjo la caída no es óbice para tener por acreditado el hecho. Más cuando los testimonios mencionados por la jueza de grado son coherentes en lo que se refiere al estado en que encontraron a Villalba luego de producido el incidente. Además, las restantes constancias de la causa -por ejemplo, que conforme fs. 97 del expediente penal el actor fue trasladado al Hospital Santojanni por el SAME- no hacen más que confirmar lo declarado por los testigos. Sin perjuicio de ello, cabe remarcar que sí existe un testigo que estuvo presente en el momento en que se produjo el desprendimiento. Se trata de Laura Beatriz Giménez. Giménez declaró que "sintió un ruido, un golpe muy fuerte, entonces se dio vuelta y lo vio al hombre [en referencia a Villalba]" (v. fs. 150/151 del expte. penal). Su relato es coincidente con el de Belmattino y González Cabral. El GCBA para intentar rebatir la conclusión de la jueza de grado también ha hecho alusión a una inconsistencia entre lo declarado por los testigos y lo descripto por el actor en su declaración en sede penal y en su escrito de demanda (v. fs. 1/2, 100 y 152/153 del expte. penal y fs. 1 vta.). Mientras que todos los testigos declararon que el día era soleado, Villalba señaló que se avecinaba una tormenta y que previo a perder el conocimiento había notado una precipitación muy moderada. Si bien es cierto que existe una inconsistencia en el modo en que Villalba y los distintos testigos describieron las condiciones climatológicas de aquel día, pienso que tal inconsistencia no posee una entidad suficiente como para lograr desacreditar lo descripto por los testigos. Son las numerosas probanzas agregadas a la causa las que me conducen a concluir que, en efecto, el 2 de diciembre de 2013 una rama de importantes dimensiones impactó en la cabeza del actor. Dentro de éstas pueden destacarse, en particular, los testimonios de Belmattino, Giménez y González Cabral, el registro de las llamadas a través de las cuales se pidió auxilio a la Policía Federal Argentina (v. fs. 104 del expte. penal) y las conclusiones de la pericia médica en cuanto a que las lesiones constatadas son compatibles con la mecánica del hecho relatado (v. fs. 275). La discordancia en relación a las condiciones climatológicas no altera tal conclusión, esto es, que el 2 de diciembre de 2013 una rama de importantes dimensiones impactó en la cabeza del actor. Por otro lado, las declaraciones de Villalba se produjeron, como es obvio, con posterioridad al incidente y, de acuerdo a las constancias de autos, el actor padece significativas dificultades cognitivas (v. fs. 270/271 y 274/279 y fs. 30 del expte. penal). No luce descabellado entonces atribuir esta inconsistencia al estado actual en el que se encuentra Villalba. De este modo, entiendo que cabe tener por probado que, como ya se dijo, el 2 de diciembre de 2013 en la plaza Nicolás Granada una rama de importantes dimensiones impactó en la cabeza del actor.

VII. Demostrada la ocurrencia del siniestro, cuadra recordar que del conjunto de regulaciones insertas en la ley 3263 (ley arbolado público urbano) emergen una serie de competencias colocadas en cabeza del GCBA, quien por ello reviste el carácter de autoridad regulatoria en esta materia. Así, al tratarse de bienes del dominio público del demandado, corresponde al GCBA el control, el cuidado y la conservación de los árboles que circundan las calles de la Ciudad y que, al encontrarse bajo su guardia, debe responder por los daños que su negligencia en el mantenimiento hubiese provocado (cfr. "Zenon, Leonardo Carlos c/ GCBA s/ daños y perjuicios [excepto resp. médica]", Expte. EXP 36164/0, Sala II, sentencia del 19 de noviembre del 2013). Establecido lo anterior, corresponde examinar si los daños ocasionados al actor encuentran adecuada relación de causalidad con el evento de marras o si, por el contrario, se ha producido la ruptura del nexo causal por la configuración de alguna de las eximentes, a saber: (1) la configuración de un caso fortuito; o (2) la incidencia de la conducta de la víctima en la producción del daño (cfr. art. 1113 del Código Civil).

Con relación a la primera de las eximentes, el GCBA manifiesta que la a quo no tuvo en cuenta los distintos informes en los que se hace alusión a las condiciones meteorológicas excepcionales que se constataron en la tarde de aquel 2 de diciembre. Según creo, el recurrente no logra rebatir el razonamiento incorporado en la sentencia impugnada. Allí se indicó que las condiciones climáticas extraordinarias se produjeron con posterioridad al hecho. En su respaldo, la a quo indicó que de acuerdo a lo que surge de fs. 176 vta. la tormenta se inició entre las 18 y las 18.45 h. El incidente se habría producido alrededor de la 17 h. El GCBA en su recurso no hizo alusión a ningún elemento de prueba en el que se señalara que la tormenta se inició previo a las 18 h.

Con relación a la segunda de las eximentes, el recurrente arguye que Villalba tomó una decisión imprudente cuando se refugió debajo de un árbol ante la inminencia de una tormenta. Ya he sostenido que el GCBA no logró probar que a las 17 h del 2 de diciembre de 2013 se produjeron condiciones climáticas extraordinarias. Con esto presente y tal como lo ha señalado la a quo, no resulta admisible considerar que Villalba obró de manera culposa por el simple hecho de haberse parado debajo de un árbol. Tampoco puede admitirse un obrar culposo si se acepta la versión del actor, en lo que respecta a la existencia de una débil precipitación al momento de producido el hecho. En cualquier caso, no debiera pasarse por alto que existen distintas pruebas por medio de las cuales es posible concluir que el árbol se encontraba deteriorado. A fs. 10 del expediente penal el inspector Hugo Verardi informó el 2 de diciembre de 2013 que la corteza del ejemplar estaba en malas condiciones y que existía peligro de caída. A fs. 46/48 del expediente penal el inspector Hugo Damián Bernardi indicó el 19 de febrero de 2014 que el árbol estaba seco y deteriorado, que su madera poseía características de deterioro y que las ramas se observaron con escasa presencia de savia. A fs. 167

del expediente penal Adrián Peña, coordinador general de arbolado, explicó el 4 de diciembre de 2013 que ¿se realizó una inspección ocular verificando las tareas realizadas y se tomó nota de la existencia de ejemplares de gran porte que necesitan tratamiento sanitario de poda de altura (ramas secas, equilibrio, despeje de luminarias, etc.)? (el subrayado me pertenece). A fs. 338/339 del expediente penal Jorge Amilcar Mario Fiorentino, subgerente operativo y seguimiento de la gerencia operativa de arbolado, identificó un error en el informe de Bernardi al advertir que no es posible observar la presencia de savia en un árbol, porque esta se encuentra debajo de su corteza. Sin embargo, pienso que esto último no permite, por sí solo, desacreditar que el ejemplar se encontraba en estado de deterioro y que tal deterioro causó el desprendimiento de una de sus ramas. Desde esta perspectiva, el GCBA no ha probado la ocurrencia de ninguna otra circunstancia capaz de lograr la ruptura del nexo causal. En síntesis, el GCBA esgrime que no debiera ser responsabilizado por los daños ocasionados puesto que se ha configurado un caso fortuito y, además, el actor obró de manera culpable. Pero, como se dijo, la parte demandada no ha demostrado la configuración de ninguna de estas dos eximentes.

VIII. Corresponde ahora abordar la cuestión relativa a los rubros indemnizables. VIII.1. La indemnización por incapacidad sobreviniente está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad; también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y ulteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, celos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes. En cambio, debe repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. IV-A, p. 129, núm. 2373, TRIGO REPRESAS en CAZEAUX-TRIGO REPRESAS, Derecho de las Obligaciones, t. III, p. 122, BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Obligaciones, t. I, p. 150, núm. 149, MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, t. II-B, p. 191, núm. 232, KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en BELLUSCIO-ZANNONI, Código Civil comentado, anotado y concordado, t. V, p. 219, núm. 13 y ALTERINI-AMEAL-LÓPEZ CABANA, Curso de Obligaciones, t. I, p. 292, núm. 652). Si bien la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, no es menos cierto que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (cfr. CNCiv., Sala F, L-208.659, sentencia del 4 de marzo de 1997, voto del Dr. Posse Saguier). Por otro lado, los menoscabos físicos y psíquicos deben considerarse conjuntamente, pues el porcentaje incapacitante padecido por el damnificado repercute unitariamente en su persona, lo cual conduce a fijar una partida indemnizatoria que abarque tanto el aspecto físico como el psíquico (cfr. CNCiv., Sala A, ¿Gómez Gladys Raquel c/ Metrovías S.A.?, sentencia del 29 de noviembre de 2007, voto del Dr. Hugo Molteni). Es conveniente resaltar que en anteriores pronunciamientos he decidido que el denominado ¿daño psíquico? carece de autonomía y que este detrimento puede tener proyecciones -potencialmente- en el daño material o en el daño espiritual (cfr. causas ¿María, Rodolfo Oscar c/ GCBA [Dirección General de Espacios Verdes] s/ daños y perjuicios?, Expte. EXP 2082/0, sentencia del 19 de mayo de 2005 y ¿Sciancalepore de Milone, Rosa Isabel c/ GCBA s/ daños y perjuicios [excepto resp. médica]?, Expte. EXP 5219/0, sentencia del 28 de junio de 2007, ambas de Sala II). Este concepto apunta a reparar efectivas disfunciones y trastornos de orden psíquico que alteren la personalidad de la víctima y su vida de relación (cfr. ¿Barqui, Salvador y otros c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios [excepto resp. médica], Expte. 19606/0, Sala II, sentencia del 13 de junio de 2017).

En cuanto a las secuelas de orden físico, cabe mencionar la pericia médica que obra a fs. 274/279. Allí se detalla: ¿Imposibilidad de comunicarse con la escritura debido a la paresia grave del miembro superior derecho. [...] Al examen neurológico se evidenciaron trastornos sensoriales, y motores, a nivel del miembro superior derecho con imposibilidad para movilización. A nivel del lenguaje presenta disfasia de expresión. Responde a órdenes simples, requiere anticonvulsivantes por la lesión cerebral informada en la tomografía computada. Falta protección del cerebro debido al defecto craneal. Como resumen de sus secuelas entonces presenta: difasia de expresión, paresia braquial derecho con hipertrofia muscular, epilepsia postraumática y defecto óseo de cráneo debido a la craniectomía realizada como consecuencia de la lesión traumática y las lesiones son compatibles con la mecánica del hecho relatado. [...] Deambula sin ayuda, con marcha disbásica? (v. fs. 274 vta. y 275). En la misma pericia se señala además que: ¿[Según el baremo de la ley 24557] la I.P.P. para la T.O. y la T.V. es del 50%. [...] Presenta las incapacidades enumeradas ut supra. Todas ellas debido a la lesión cerebral secuelar debio al traumatismo de cráneo. La paresia braquial derecho (10%), la disfasia de expresión (25%) y la epilepsia postraumática (5%) fueron provocadas por la lesión secuelar informada en la tomografía. El defecto óseo craneal fue debido a la craniectomía realizada como consecuencia del traumatismo de cráneo con hundimiento y hematoma extradural (10%)? (v. fs. 278 vta. y 279). En cuanto a las secuelas de orden psíquico, cabe poner de resalto que en la pericia de fs. 270/271 se sostiene: ¿Se advirtió que el actor es

una persona con limitaciones en su movilidad, en sus habilidades cognitivas y en la expresión verbal. [...] La alteración del lenguaje observada, posiblemente sea debido a la causa neurológica: presentó articulación deficiente de la palabra y lenguaje restringido. [...] En el M.M.S.E. [Mini-Mental State Examination] obtuvo un puntaje de 6, lo que indica que las funciones cognitivas evaluadas (orientación témporo-espacial, memoria de fijación y evocación, atención y leguaje) al momento del examen, se encontraron severamente deterioradas, lo que es compatible con lo observado en la entrevista. Asimismo, y en relación con el test de Bender, se han encontrado indicadores compatibles con organicidad. Aunque el examinado prestó su colaboración a la entrevista, debido al estado semiológico descrito no fue posible administrar las técnicas pertinentes para poder responder a los puntos de pericia solicitados. Su estado actual, debido a la semiología física que presenta, hace que no sea posible establecer, con rigor científico y con exactitud, si existe nexa causal y/o concausal entre estas manifestaciones y el hecho de marras, por lo que me remito a la pericia médica obrante en autos? (v. fs. 270 vta. y 271 vta.). No es ocioso recordar que el artículo 384 del CCyT establece que "[l]a fuerza probatoria del dictamen pericial es estimada por el/la juez/a teniendo en cuenta la competencia del/la perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los/las consultores/as técnico/as o los/las y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca?. Son abundantes los fallos y coincidentes los fundamentos que los sustentan, al precisar que las conclusiones del perito no pueden ser dejadas de lado por el juez sin la previa exposición de las razones fundadas que estime adecuadas para desvirtuarlas. ?El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero [...] se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones? (FENOCHIETTO, Carlos E., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, Astrea, 1999, pp. 690 y ss.). Es decir que el juez no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto y tiene la obligación de fundar su discrepancia. Correlativamente, la parte que pretenda que se adopte una solución distinta de la propiciada por el experto deberá exponer razones muy fundadas que sustenten su posición ya que no es suficiente la mera discrepancia con el dictamen. Con todo esto presente, puedo adelantar que el GCBA no logra rebatir las conclusiones periciales. Por un lado, esgrimie que en la pericia médica de fs. 274/279 se habían desconocido los antecedentes de Villalba, en especial, su consumo de alcohol y drogas. Sin embargo, de acuerdo a las constancias de fs. 270/271 solo se reconoció un consumo esporádico de alcohol, no pudiendo determinarse de qué modo tal consumo podría quitarle entidad a las conclusiones del experto. Además, el recurrente pasa por alto que, de acuerdo a lo informado en la pericia, las lesiones sufridas por el actor son compatibles con la mecánica del hecho relatado. Por otro lado, el GCBA sostiene que el porcentaje de incapacidad otorgado en la pericia médica no se encontraba fundado, puesto que se desconocía el baremo utilizado. Agregó que se debió haber utilizado el baremo de la ley 24557. Sin embargo, el recurrente no repara en el hecho de que el experto a cargo de la pericia, al momento de determinar el porcentaje de incapacidad, hizo explícita alusión a la ley 24557 (v. fs. 278 vta.). Por último, el demandado esgrime que el monto otorgado en la sentencia de grado no guarda relación con el porcentaje de incapacidad sobreviniente dispuesto en la pericia. Pienso que su posición no puede ser admitida. Frente a los gravísimos daños sufridos por Villalba estimo que no es reducido el monto otorgado por la sentenciante de grado (v. fs. 299/462 y 274/279). El GCBA no identifica ningún elemento capaz de fundar la falta relación entre el porcentaje de incapacidad y el monto otorgado. En simultáneo, la parte actora alega que la suma otorgada resulta exigua. En este sentido, recalca que la jueza de grado, primero, no mencionó los fundamentos por medio de los cuales ha arribado al monto reconocido en la sentencia y, segundo, que tampoco tuvo en cuenta los daños psicológicos sufridos como consecuencia del incidente. En relación a lo primero, pienso que la sentencia de grado se encuentra suficientemente fundada. En efecto, para arribar al monto reconocido la a quo hizo alusión a las distintas pericias médicas acompañadas al expediente. Si bien es cierto que no se refirió explícitamente a la edad de la víctima ni a sus expectativas de vida, pienso que su consideración no altera la conclusión alcanzada por la sentenciante. En relación a lo segundo, creo que le asiste razón a Villalba. Existen distintos indicios que me persuaden de que el hecho provocó daños psíquicos al actor. Aun así coincido con la jueza de grado en que resulta relevante para examinar la procedencia del reconocimiento de este daño que en la pericia se haya señalado que ?no es posible establecer, con rigor científico y con exactitud, si existe concausal entre estas manifestaciones y el hecho de marras? (v. fs. 271 vta.). Tal como lo ha destacado Villalba en su memorial de agravios, estimo que existen suficientes elementos para tener por acreditada la producción de un daño psíquico. Del examen de la historia clínica de fs. 299/462 y considerando, en especial, los significativos daños sufridos en el cráneo del actor detallados en la pericia médica de fs. 274/279 es posible inferir que las dificultades cognitivas descritas en la pericia psicológica de fs. 270/271 pueden comprenderse a partir del hecho en examen (v. también fs. 30 del expte. penal). Por cierto, es necesario remarcar que en la pericia médica de fs. 274/279 se señala con toda claridad que los gravísimos trastornos neurológicos sufridos por Villalba deben ser atribuidos al hecho de marras. A ello cabe agregar que no existe en autos ninguna prueba que me permita considerar la posibilidad de que el damnificado sufriera de una disminución cognitiva previo a la caída de la rama. De

todas maneras, entiendo que corresponde ser, en este caso, especialmente prudentes en la determinación del monto del reconocimiento, pues -como bien lo ha destacado la jueza de grado- en la pericia de fs. 270/271 no se ha podido delimitar con precisión cuáles, de todos los daños constatados, fueron causados en razón del incidente del 2 de diciembre de 2013. Conforme a lo prescripto en el artículo 148 del CCaYT, y teniendo en cuenta las conclusiones de los expertos (v. fs. 270/271 y 274/279), considero que corresponde entonces modificar la sentencia de grado y, en consecuencia, reconocer por el rubro incapacidad sobreviniente la suma de quinientos mil pesos (\$ 500 000). Así las cosas, se impone el rechazo de los agravios esbozados a este respecto por el GCBA y el acogimiento parcial de aquéllos formulados por el actor.

VIII.2. Por otro lado, Villalba estima que al evaluar la incapacidad sobreviniente se debió haber tomado en cuenta el daño estético sufrido. En la causa ?Baldovino, Carmen Elsa c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)?, Expte. EXP 1421/0), sentencia del 18 de octubre de 2005, sostuve que la lesión estética solo excepcionalmente constituye un rubro autónomo que reparar, siendo la regla que quede subsumido ya sea en la incapacidad sobreviniente en tanto la apariencia física aparezca relevante para el plano laboral o social o, como podría ser en este caso -según lo que se desprende de la pericia médica-, en el agravio moral si es que el defecto altera el espíritu, las afecciones o los sentimientos. TRIGO REPRESAS y LÓPEZ MESA definen a la lesión estética como la que ?[...] se sufre en el rostro o en cualquier parte del cuerpo que es costumbre mostrar o exhibir, y que menoscaba o afea al mismo, al disminuir su armonía, perfección o belleza; aunque para una concepción amplia, solo requiere una alteración del aspecto habitual que tenía la persona antes del hecho generador de la deformación [...]. Esta lesión debe tener alguna fijación en el tiempo. Para que una lesión pueda ser calificada como estética se requiere cierta subsistencia o estabilidad temporal de la alteración, debiendo existir huellas, vestigios o indicios luego de la etapa de curación; es así, que las deformaciones totalmente transitorias que desaparecen al finalizar un breve lapso terapéutico no dan lugar a la indemnización del daño estético [...]? (cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, La Ley, 2004, t. III, pp. 775 y 777). En relación a esta cuestión, coincido con el razonamiento de la a quo. En la pericia médica de fs. 274/279 se ha mencionado un ?defecto óseo de cráneo debido a la craneotomía realizada como consecuencia del traumatismo de cráneo con hundimiento y hematoma extradural?, además de la ?[f]alta de protección del cerebro debido al defecto óseo craneal? (v. fs. 278) Sin embargo, de la mención del defecto óseo en el cráneo del actor no se sigue la existencia de un daño estético. Desconocemos las características de este defecto y, muy especialmente, si este ha alterado la apariencia física de Villalba al punto tal de afectarlo en el plano social o laboral. En definitiva, pienso que debe rechazarse el planteo del actor.

VIII.3. La parte demandada objetó el monto reconocido por el rubro de daño moral, por estimarlo elevado. Así las cosas, es necesario aclarar que el daño moral puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se inflige a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (cfr. LLAMBÍAS, Jorge J., Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, t. I, p. 271, núm. 243, MAYO, Jorge, Código Civil, comentado, anotado y concordado, dirigido por BELLUSCIO A., coordinado por ZANNONI E., Buenos Aires, Astrea, t. II, p. 230, ZANNONI, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, Buenos Aires, Astrea, p. 287, núm. 85 y BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría general de la responsabilidad civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, p. 179, núm. 556/7; CNCiv., Sala A, ?Buletti Marcelo Pablo y otro c/ Crucero del Norte S.R.L. y otros?, sentencia del 23 de abril de 2008, voto del Dr. Ricardo Li Rosi). Sin lugar a dudas constituye una mortificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, por una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquél al que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (cfr. PIZARRO, Ramón D., Daño moral, Buenos Aires, Hammurabi, 1996, p. 47). Siendo ello así, y como sostuve en anteriores oportunidades, para que el daño moral sea resarcible debe ser cierto -es decir, que resulte constatable su existencia actual, o cuando la consecuencia dañosa futura se presente con un grado de probabilidad objetiva suficiente- y personal -esto es, que solamente la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento-; debe derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial de la damnificada -la afectación debe recaer sobre un bien o interés no susceptible de apreciación económica- y, finalmente, debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido (cfr. ?Sandrini, Diego Leonardo c/ GCBA [Dirección General de Obras Públicas] s/ daños y perjuicios?, Expte. EXP 1934, Sala I, sentencia del 31 de marzo de 2005). De acuerdo a las constancias de la causa, es razonable suponer que el funesto suceso del 2 de diciembre de 2013 debió haberle provocado al actor fuertes sentimientos de dolor, angustia y desazón. Si bien no es fácil mensurar en dinero el daño moral y, en un sentido estricto, ninguna suma será adecuada compensación, es deber de los jueces buscar el equilibrio y fijar con prudencia la respectiva indemnización. El dinero tiene

un valor compensatorio que permite a la víctima algunas satisfacciones que son un equivalente o sucedáneo del daño sufrido. Pero ese derecho de la víctima no puede traducirse en un beneficio que no guarde relación con la subsistencia del perjuicio o con la reparación de otros daños, es decir, debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que desvirtúe la reparación pretendida. La fijación de dicha reparación, por sus particulares características, depende, en definitiva de un juicio de valor que el sentenciante está facultado a realizar (cfr. CSJN, Fallos: 323:1779; Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, sentencia dictada en los autos "Cozzi Jorge Alberto c/ E.N. -Min. De Defensa - Prefectura Naval Arg.", sentencia del 23 de mayo de 1996 y Sala IV, sentencia dictada en la causa "Miguens Francisco F. c/ E.N. [M° de Defensa Resol. 1250/95]", sentencia del 14 de junio de 2001). El GCBA en su recurso solo se limitó a disentir genéricamente con la suma otorgada por la jueza de grado, sin precisar por qué creía que la cifra reconocida era excesiva. No encuentro motivos para optar por una reducción en los términos pretendidos por el recurrente, en tanto su escrito de agravios solo da cuenta de una mera disconformidad con el pronunciamiento de la a quo. Por todo lo expuesto, considero prudente confirmar la suma fijada en la sentencia de grado para el rubro daño moral.

VIII.4. Con relación a los gastos médicos, farmacéuticos y de traslados, cabe recordar que estos no exigen necesariamente la prueba acabada de su existencia, si luego de las pericias técnicas se evidencia su ocurrencia a través de la naturaleza de las lesiones experimentadas y del tratamiento a que fue sometido el actor (CNCiv., Sala G, "Zárate Marta Teresa c/ Alive SRL y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 30 de marzo de 2012 y, Sala M, "Giménez Martiniano Omar y otro c/ López Rubén Darío y otros", sentencia del 14 de diciembre de 2010). Sin embargo, la valoración judicial debe ser severa y prudente cuando se carezca de demostración certera sobre la cuantía de los desembolsos (cfr. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Resarcimiento de daños a las personas, Buenos Aires, Hammurabi, 2003, p. 145). Tal presunción, aplicable a erogaciones de diversa índole, resulta rebatible por la prueba en contrario, cuya producción incumbe a quien alega la improcedencia del reclamo, contrariamente al curso natural y ordinario de las cosas. En su recurso de apelación la parte demandada señala que el monto reconocido para los gastos médicos, farmacéuticos y de traslados es excesivo. El GCBA indica que para el reconocimiento de estos gastos es necesario que la parte actora acredite su existencia. Sin embargo, como ya se dijo el reconocimiento de una indemnización por este rubro no exige necesariamente la prueba acabada de su existencia. A partir de los daños causados por el desprendimiento es posible inferir que el actor debió incurrir en gastos médicos, farmacéuticos y de traslados. Debe agregarse que ya en otras ocasiones se ha señalado que la pertenencia de la víctima a una obra social, a un sistema de salud prepago o su atención en un hospital público, no obsta la admisión del resarcimiento por gastos médicos, en tanto existe siempre una serie de erogaciones que se encuentra a cargo de los afiliados o parientes y que aquellos no cubren, sin perjuicio de que, ante la total o parcial orfandad de prueba documental, esas circunstancias deberán considerarse al momento de establecer su monto (cfr. CNCiv, Sala E, "Sapia Martín Andrés c/ Empresa de Transporte Los Andes S.A.C. [Línea 78] y otros", sentencia del 19 de abril de 2010; mi voto en la causa "Prieto, Vilma Roxana c/ GCBA s/ daños y perjuicios", Expte. EXP 28932/0, Sala II, sentencia del 15 de agosto de 2014). De este modo, considero que corresponde confirmar la suma fijada en la sentencia de grado para los gastos médicos, farmacéuticos y de traslados.

IX. Resuelto lo que antecede, evaluaré el pedido formulado por el GCBA con relación al plazo para el cumplimiento de la condena. El artículo 395 del CCAyT establece que "[l]a autoridad administrativa vencida en juicio, cuando en la sentencia no se establezca plazo de cumplimiento, dispone de sesenta (60) días computados desde la notificación de la sentencia condenatoria, para dar cumplimiento a las obligaciones en ellas impuestas, salvo cuando se trate de las de dar sumas de dinero, que no sean de naturaleza alimentaria, en cuyo caso son de aplicación los artículos 399° y 400°. A los efectos de lo establecido en este artículo, están exentos de lo previsto en los artículos 399° y 400°, los créditos de naturaleza alimentaria cuyo importe total no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno". Por otra parte, en el artículo 398 del CCAyT se sienta el principio del carácter declarativo de las sentencias firmes que condenan a las autoridades administrativas al pago de sumas de dinero, con excepción de los créditos de carácter alimentario que no sobrepasen el doble de la remuneración que percibe el jefe de gobierno. De conformidad con esto, las autoridades administrativas deben incluir en los proyectos de presupuesto para el ejercicio siguiente, la imputación con la que atender las erogaciones que resulten de las sentencias condenatorias mencionadas en el artículo 398 (cfr. art. 399). El carácter declarativo cesa el 31 de diciembre del año de ejecución del presupuesto en el que se haya debido efectuar la inclusión del crédito (cfr. arts. 399 y 400 del CCAyT). De acuerdo con lo expuesto el crédito tendrá carácter declarativo y se registrará por el principio general establecido en el CCAyT, o sea, deberá sujetarse a lo normado por los artículos 399 y 400 para las sentencias condenatorias contra las autoridades administrativas que impliquen dar sumas de dinero. Toda vez que el crédito a cuyo pago se condena constituye una indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor, al no revestir carácter alimentario, huelga decir que el pronunciamiento queda alcanzado por el procedimiento de ejecución de sentencia regulado en el CCAyT (cfr. voto de la Dra. Díaz al que adherí en "Ruiz Moreno, Walter c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)", Expte. EXP 44710/2012-0, Sala II, sentencia del 6 de agosto de 2018).

X. El GCBA objeta el modo en que se impusieron las

costas, alegando la existencia de vencimientos mutuos. En efecto, si bien el magistrado de grado hizo lugar a la demanda incoada por la actora, debe advertirse que los planteos no prosperaron en su totalidad. En la sentencia no se hizo lugar íntegramente a los rubros peticionados como así tampoco a los montos indemnizatorios solicitados. Estimo que las cotas del proceso deben ser distribuidas atendiendo a esta circunstancia. Por lo tanto, propongo al acuerdo distribuir las costas de ambas instancias en proporción a los distintos vencimientos de las partes, es decir, diez por ciento (10%) a cargo de la parte actora y noventa por ciento (90%) a cargo del GCBA (cfr. arts. 65 y 249 del CCAyT; ?G., C. P. c/ GCBA s/ daños y perjuicios [excepto resp. médica]?, Expte. 30555/0, Sala II, sentencia del 29 de diciembre de 2016).

XI. La jueza de grado reguló los honorarios de los Dres. Joaquín E. Vázquez y Leonardo Miguel Celestino, por la dirección letrada de la parte actora. Tales emolumentos fueron apelados por el GCBA y por el Dr. Vázquez. En atención a que aún no se ha practicado una liquidación por los montos reconocidos, considero que corresponde dejar sin efecto la regulación de los honorarios de la dirección letrada de la parte actora y diferir su cálculo hasta tanto exista una liquidación.

XII. En suma, por las consideraciones que anteceden, propongo al acuerdo, en caso de compartirse mi voto: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 505 y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos del considerando VIII.1.; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Leonardo Miguel Celestino a fs. 509 en los términos del considerando XI; 3) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA a fs. 511 y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos del considerando X; 4) Imponer las costas de esta instancia en los términos del considerando X; y 5) Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de grado. A la cuestión planteada, el Dr. Hugo Zuleta dijo: Adhiero al voto del Dr. Esteban Centanaro. Por lo antedicho, este Tribunal RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 505 y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos del considerando VIII.1.; 2) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Leonardo Miguel Celestino a fs. 509 en los términos del considerando XI; 3) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el GCBA a fs. 511 y, en consecuencia, modificar la sentencia de grado en los términos del considerando X; 4) Imponer las costas de esta instancia en los términos del considerando X; y 5) Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la sentencia de grado. Se deja constancia de que Gabriela Seijas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese, notifíquese al fiscal de Cámara y a las partes. Oportunamente, devuélvase.

036489E