

## SENTENCIA

C. R., F. A. C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS

(ORDINARIO)

Expte. nro. 69.140/2012

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 12 días de octubre de Dos mil veintidós, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos “C. R., F. A. C/ GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES Y OTROS S/ DAÑOS Y

PERJUICIOS (ORDINARIO)”, expte. nro. 69.140/2012, respecto de la sentencia de fecha 21.02.2022, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿ES JUSTA LA SENTENCIA APELADA?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores GASTÓN M. POLO OLIVERA - CARLOS ALBERTO CARRANZA CASARES.

A la cuestión planteada, el señor Juez de Cámara Doctor

Polo Olivera dijo:

I. a. La sra. F. A. C. R. promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los sres. M. N. R. V. y J. C. C., por los daños sufridos como consecuencia del accidente ocurrido el 29 de noviembre de 2010, a las 12.15 hs. aproximadamente, en la intersección de las calles Lascano y Concordia (Lascano nro. ... y Concordia nro. ...), de esta ciudad.

Expuso que se dirigía hacia la parada de colectivo de la Línea nro. 53 y, al llegar a la señalada esquina, perdió la estabilidad a causa de un pozo –rellenado con tierra, escombros y baldosas– y cayó al suelo. Enumeró las diversas lesiones sufridas y perjuicios cuyo resarcimiento reclama.

b. En fs. 75/82 la sra. M. N. R. V. y el sr. J. C. C. se presentaron, interpusieron excepciones de falta de legitimación pasiva e incompetencia; contestaron demanda.

Luego de una negativa genérica y particular de todos y cada uno de los extremos expuestos en el escrito de inicio, brindaron su versión de los hechos solicitando el rechazo de la demanda.

Arguyeron que tomaron conocimiento de que una señora tuvo un accidente en la esquina de Lascano y Concordia, que perdió estabilidad –por motivos que desconocen-, se desvaneció y luego de efectuar algunos pasos cayó sobre la calle y no sobre la vereda. A raíz de eso, fue socorrida por gente del lugar.

Sostuvieron que, previo a la fecha de siniestro indicada en la demanda, incluso posteriormente, efectuaron denuncias en el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tendientes a lograr la reparación de la acera, la colocación de rampas y el retiro de postes y tensores de servicios públicos ubicados en el garaje del inmueble frentista.

Consideraron que no resultan responsables civilmente pues ellos no efectuaron obras o acciones que hubiesen provocado el deterioro de la acera, cuya responsabilidad achacan al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como titular dominial de los espacios públicos.

c. En fs. 108/124 se presentó el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contestó la acción entablada en su contra. Efectuó una negativa de los hechos invocados en el escrito inicial, impugnó los rubros reclamados y peticionó el rechazo de la acción, con costas. Invocó la interrupción del nexo causal y la responsabilidad de los propietarios frentistas, cuya citación como terceros solicitó en los términos del cpr:94.

d. La sentencia dictada en fecha 21.02.2022 desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por los codemandados R. V. y C. e hizo lugar a la demanda incoada por F. A.

C. R. contra M. N. R. V., J. C. C. y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, condenándolos a abonar las reparaciones que allí estableció el juez a quo. Les impuso las costas y difirió la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para una vez aprobada la liquidación definitiva.

e. Este pronunciamiento no satisfizo a las partes, quienes lo apelaron y expresaron sus agravios de manera electrónica.

La accionante cuestionó el rechazo del daño psicológico y los tratamientos futuros psíquicos y físicos, así como el escaso quantum fijado para el resarcimiento de la incapacidad física y daño moral.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires criticó la responsabilidad atribuida a su respecto en tanto entiende que no se acreditó la ocurrencia del hecho y la relación causal con el daño invocado; arguye la inexistencia de falta de servicio de su parte y sostiene la responsabilidad de los propietarios frentistas. Por último, se agravia de la procedencia y elevada cuantía fijada para

el resarcimiento de la incapacidad sobreviniente, la tasa de interés fijada, la imposición de costas y lo atinente al plazo de pago establecido.

Por su parte, los codemandados R. V. y C. se agravan de la responsabilidad a ellos atribuida por el a quo de conformidad a la errónea valoración que efectuó respecto de la prueba incorporada en autos en tanto consideran que la accionante no logró acreditar los hechos por ella alegados (vgr. caída en la vereda y existencia de un pozo).

II. Preliminarmente, en razón de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, evaluaré cuál resulta la ley aplicable a la cuestión traída a decisión judicial.

El CCCN:7 predica que “a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

Si bien la normativa de incumbencia establece la aplicación inmediata de sus disposiciones con posterioridad al 1.8.2015 (t.o. ley 26.994), esto no implica la retroactividad de la norma, específicamente vedada por la disposición positiva, en análogo sentido a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 3, que ha sido su fuente (arg. Kemelmajer de Carlucci, La Aplicación del Código Civil y Comercial a las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes, pág. 16, ed. Rubinzal – Culzoni, año 2015). Introduce sí cierta novedad respecto de las normas protectorias del consumidor, estipulando que cuando las nuevas leyes supletorias sean más favorables al consumidor, las mismas serán aplicables a los contratos en curso de ejecución.

Distinguida doctrina explica que la aplicación inmediata importa que la ley toma a la relación ya constituida o a la situación en el estado en que se encontraba al tiempo en que la ley nueva es sancionada, pasando a regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos. Los cumplidos, en cambio, están regidos por la ley vigente al tiempo en que se desarrollaron. Es decir, las consecuencias producidas están consumadas, pues respecto de ellas existe el llamado consumo jurídico. Por el contrario, las otras caen bajo la nueva ley por aplicación inmediata, sin retroactividad (Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, ed. Rubinzal Culzoni, ps. 29 y ss.).

En consecuencia, teniendo en cuenta las particularidades del caso traído a decisión judicial, resulta aplicable la normativa vigente con anterioridad al 1.8.2015 y no la que emerge de la ley

26.944 indicada en sus agravios por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Además, como explicaré luego, la aplicación del actual ordenamiento jurídico no modifica el factor de atribución de responsabilidad que pesó sobre la coaccionada.

Ello sin perjuicio de las implicancias del nuevo sistema de fuentes que se incorpora al Código Civil y Comercial de la Nación, diverso del que imperaba respecto del Código Civil de Vélez, y lo dispuesto particularmente por el CCCN:2 y 3: el nuevo código Civil y Comercial de la Nación ha mutado el sistema de fuentes (con preponderancia de la Constitucional Nacional y normas convencionales), el particularismo aplicativo y del rol de los jueces como concretizadores y ponderadores de derechos que el Código debe garantizar pero no estructurar, dejando pues los magistrados la limitada función de meros subsumidores silogísticos de normas (ver Gil Domínguez, El art. 7 del Código Civil y Comercial y los procesos judiciales en trámite. Una mirada desde el sistema de fuentes constitucional y convencional, Revista Código Civil y Comercial, La Ley, año 1, nro. 1, julio 2015, pág. 16/18).

Por otro lado, el Código Civil y Comercial de la Nación resulta, asimismo, una pauta interpretativa extremadamente valiosa respecto de cuestiones sujetas a la normativa derogada. Ello en su carácter de síntesis de rumbos y matices que el Derecho Privado argentino ha ido adquiriendo, aun en la vigencia de los Códigos Civil y de Comercio anteriores, en virtud del laborioso enriquecimiento derivado de los pronunciamientos judiciales y del aporte de la Doctrina.

Asimismo, cabe destacar también que el juzgador no tiene la obligación de ponderar todas las pruebas colectadas en la causa, sino sólo aquellas que juzgue, según su criterio, pertinentes y conducentes para resolver el caso (CSJN, fallos 274:113; 280:320, entre otros). Tampoco tiene el deber de tratar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquellas que estime posean relevancia para sustentar su decisión (Fallos 258:304, 262:222; 310:267, entre otros).

III. i. Efectuada esta aclaración, corresponde determinar el marco legal aplicable al caso de acuerdo a las quejas esgrimidas por los codemandados Rodríguez Vázquez, Cabaña y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires vinculadas a la atribución de responsabilidad decidida en el pronunciamiento apelado; vale decir, las correspondientes a la existencia del hecho y su relación causal con el daño invocado y lo atinente a la inexistencia de falta de servicio invocada por el último de los nombrados. Debo recordar primeramente que a la demandante le cabe, en orden a lo dispuesto por el cpr 377, acreditar los extremos invocados en la demanda; circunstancia que reviste el carácter de constitutiva y de acuerdo al principio rector determinado por la norma

citada, en cuanto especifica que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, le incumbe acreditarlo a dicha parte. A su vez, estimo que en la especie resulta de aplicación el cciv 1113, en cuanto establece el régimen de responsabilidad objetiva por las consecuencias dañosas de una cosa riesgosa o peligrosa. No se circunscribe a una peligrosidad intrínseca, pues su aptitud perjudicial puede deberse del vicio o riesgo de la cosa; que en la especie se encuentra configurado por la existencia de un pozo -relleno con tierra, escombros y baldosas- con el que tropezó la accionante lo que provocó su caída.

Así se ha sostenido, entre muchos otros precedentes jurisprudenciales, que producido un accidente en la vía pública, resulta de aplicación para estos supuestos la norma del cciv 1113. Así lo ha entendido la jurisprudencia de nuestros tribunales, quienes han establecido que el riesgo o peligrosidad de las cosas a que se refiere el segundo párrafo del citado artículo no alude necesariamente a las condiciones de la cosa misma que es inerte y normalmente no peligrosa – como lo sería una vereda- sino a una calidad accidental que podría derivarse, por ejemplo, de su deficiente construcción o mal estado de conservación (CNCiv. Sala E, 17.5.19, S., L.M. c/ Z., F.J. y otros s/ daños y perjuicios).

Es dable recordar al respecto, que el cciv 1113, 2º parte, establece la responsabilidad del dueño o guardián si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, y sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Siguiendo con este orden de ideas, se ha dicho que la destrucción del piso en la vía pública, genera un riesgo que torna aplicable al caso el cciv 1113, entendiendo que hay hecho de la cosa cuando ocurre un daño por la posición anormal de terreno (CNCiv., sala C, "Espinoza, Ricardo Cesar c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ sumario", 30-9-93).

De este modo, en la órbita de la responsabilidad objetiva prevista por el mentado cciv:1113-2, a la pretensa víctima del accidente sólo le es menester probar la existencia del hecho y su relación causal con el daño invocado, siendo carga de los accionados la acreditación de la ruptura de ese nexo causal en la operatoria de eximentes de aquella mentada atribución de responsabilidad.

Asimismo, cabe recordar que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires mantiene el poder de policía en cuanto al cuidado del espacio público de la ciudad (conf. arg. cciv. 2339, 2340-7 y 2344; CCCN 235-f y 237) y que, de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza nro. 33.721, la responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas, compete al propietario frentista.

Así, resulta de aplicación en el caso la pacífica doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto establece que el uso y goce de los bienes de dominio público por parte de los particulares importa para el Estado (considerado lato sensu) la obligación de colocar sus bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos (CS, Pose v. Provincia de Chubut y otra, Fallos 315:2834). Señalado esto y, ya vinculado al agravio concreto esgrimido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires respecto a “la inexistencia de falta de servicio” argüida, me permito destacar lo sostenido por mi distinguido par Carranza Casares en un reciente precedente vinculado a la responsabilidad estatal a partir del caso Vadell del Tribunal Supremo (Fallos: 306:2030) en orden al concepto de falta de servicio entendido como su incumplimiento o su irregular ejecución (CNCiv., esta Sala, “Perretta, Isabel María del Carmen c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, 10.07.2019).

A su vez, el temperamento de la Corte Suprema en cuanto a que aun cuando esta materia corresponda al campo del derecho administrativo, nada obsta a la resolución del caso invocar eventualmente disposiciones contenidas en el Código Civil en el entendimiento de que todos los principios jurídicos, entre ellos el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños, no resultan patrimonio exclusivo de ninguna disciplina pues constituyen principios generales del derecho. De manera que, frente a la ausencia de normas propias de derecho público, nada obsta a que puedan aplicarse subsidiariamente disposiciones de derecho común (fallo citado).

Lo cierto es que ya sea que la responsabilidad estatal se analice a la luz del cciv. 1113 en orden al daño por riesgo o vicio de la cosa con sustento en el cuidado del espacio público o desde el prisma de la falta de servicio, considero que en el último supuesto se arribaría a iguales conclusiones al aplicarse subsidiariamente las disposiciones de derecho común frente a este tipo de reclamos.

ii. Comencemos con el análisis de los diferentes elementos probatorios incorporados en autos.

Tanto los codemandados R. V. y C. como el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuestionan la ponderación efectuada por el a quo respecto de la declaración testimonial de la sra. G. E. C. por sobre otros medios probatorios y en base a la que tuvo por acreditado el hecho y su relación causal con el daño.

Veamos.

En fs. 440/462 obran copias certificadas de la causa penal nro. 48566 que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Correccional nro. 8 en la que el 10.05.2011 se desestimó la causa por inexistencia

de delito (cfr. fs. 457).

Atento a ello, señalaré que en caso de no existir condena, corresponde valorar las pruebas a fin de determinar quién o quiénes fueron los responsables en la producción del evento dañoso en estudio (cciv. 1101).

Además, debe tenerse en cuenta que lo decidido en sede penal no obliga al juez civil, ni aún en las apreciaciones efectuadas por el juez criminal, ya que en razón de los diversos fines perseguidos por uno u otro juicio varía el alcance que puede atribuírsele a la misma prueba (cciv. 1102/1103 y su doctrina).

En fs. 443 obra la declaración efectuada por la actora el 25.02.2011 como consecuencia de la caída que dijo haber sufrido el 29.11.2010, en horas del mediodía, en la intersección de las calles Lascano y Concordia a raíz de un pozo con relleno de tierra, escombros y baldosas. Indicó las lesiones y daños que padeció y ofreció los datos de dos testigos presenciales que la asistieron primeramente: las sras. N. I. y G. E. C..

La declaración de la sra. C. obra en fs. 454; dijo que el 29 de noviembre de 2010, en horas del mediodía, caminaba por la calle Lascano y, antes de arribar a la intersección con la de Concordia, “observa a una persona de sexo femenino, de aproximadamente 40 años de edad, que caminaba por Concordia y llegando a dicha intersección pierde el equilibrio cayendo pesadamente al suelo, comenzado a gritar por sus fuertes dolores.”. Consecuencia de ello, acudió a socorrerla y agregó “en esa vereda, se hallaba un pozo, relleno con tierra y escombros, en muy mal estado.”. Indicó que junto a otra persona acompañaron a la señora que se había caído a su casa.

Hasta aquí las constancias obrantes en la causa penal.

En las presentes actuaciones prestó declaración testimonial el sr. M. E. C., quien dijo haber estado en la casa del codemandado C. por haberle efectuado algunos trabajos (instalación de aires acondicionados, arreglo de lavarropas) y vinculado al hecho en examen agregó que “presenció una señora que estaba caída, yo estaba buscando una calle en la guía, yo (n)o presencié el momento de la caída pero la vi caída, yo trabajo por toda la zona de Devoto y es muy probable que agarre toda esa arteria entonces por eso estaba por el lugar.”. Agregó que se trataba de “una vereda normal” y dijo que la señora se cayó en la calle. Concluyó que no se acercó al lugar y el hecho “fue hace tres años aproximadamente”.

En fs. 225 el Centro de Diagnóstico de alta Complejidad Médica informó sobre la realización de resonancia magnética de rodilla izquierda a la actora con fecha 01.12.2010 y en fs. 235/238

obran las constancias médicas confeccionadas por Prevención Médica Empresaria S.A. a partir del 29.11.2010.

En fs. 299/327 corren agregadas las constancias expedidas por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires con fotografías obtenidas a través de la verificación efectuada por el Ssr. A. G. –quien también prestó declaración testimonial en fs. 190/191- en la calle Concordia 2203 los días 21.11.2011 y 19.03.2013 (véanse específicamente fs. 312/316 y 318/322).

En el informe pericial médico de fs. 478/481 el experto indicó que la mecánica del accidente relatado resulta causa eficiente de las secuelas físicas que presenta la accionante; vale decir, existe relación causal entre las lesiones y el accidente sufrido.

En fs. 504 corre agregado el informe pericial confeccionado por el ingeniero civil designado de oficio.

Indicó que el estado de las veredas y calles en la intersección de Concordia y Lascano es bueno pues, al momento de la inspección, las calles y veredas se encontraban en buen estado y no se advirtió la realización o ejecución de alguna obra por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y/u obras encargadas por algún frentista.

Pues bien. Adelanto que las quejas esgrimidas por los demandados no podrán tener favorable acogida.

Así, primeramente destaco que la única testigo que habría visto el momento de la caída resulta ser la sra. C., quien declaró en sede represiva y cuyos datos fueron brindados por la actora en su primera actuación en la causa penal, pues recuérdese que el sr. C. – aun cuando hubiese estado en el lugar de los hechos- manifestó que vio a la señora caída pero no presencié el momento.

De este modo, corresponde recordar que se ha sostenido, con criterio que comparto, con relación a la valoración de la prueba testimonial, que un testigo es atendible cuando su declaración sea idónea para crear la convicción del juez sobre la verdad de los hechos a que aquella se refiere (Palacio, Tratado de Derecho Procesal, T. I, pág. 478), y para apreciar la eficacia del testigo debe atenderse a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones, ya que ni el juramento de decir la verdad impuesto por la ley ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley, obstan el ejercicio por el juzgado de la potestad legal de apreciarlas según las reglas de la sana crítica, normas éstas que no son sino las del correcto entendimiento humano, extraídas con recto criterio de lógica y basadas en la ciencia, experiencia y observación de los demás elementos agregados a la causa, siendo así que

la fuerza probatoria de la declaración testimonial está vinculada a la razón de sus dichos y en particular a la explicación que pueda dar del conocimiento de los hechos, ya que es condición esencial de su validez, al punto que el código impone al juez exigirla (ED, 81-334; CNCiv, sala H, 2.2.06, Cuellar, María M. c/ Alto Palermo S.A.).

Al evaluarla desde tal óptica, incluso al ponderar los argumentos sostenidos por los quejosos, habré de admitir la declaración referenciada puesto que, apreciada en el contexto global de las actuaciones, considero que contiene el grado de credibilidad suficiente para formar una convicción positiva sobre su veracidad en tanto coincide con el relato de los hechos efectuado en el escrito liminar sin que pueda apreciarse algún otro medio probatorio de igual o mayor peso que logre desvirtuarla y en tanto exterioriza la caída de la actora a causa de la existencia de un pozo con relleno de tierra, escombros y baldosas en la vereda de la intersección de las calles Lascano y Concordia de esta ciudad –y por lo tanto su mal estado-, lo que le provocó lesiones de consideración (conf. cpr 386, 456 y 477). Además, aquel testimonio coincide con lo informado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad que acompañó las constancias correspondientes a las denuncias efectuadas por el codemandado C. y entre ellas copias de las fotografías obtenidas por el verificador designado sr. A. G. –que recordemos también declaró en esta sede- en las inspecciones por el efectuadas en fechas 21.11.2011 y 19.03.2013.

Así, advierto que las mencionadas fotografías dan cuenta del estado de las veredas, que estimo no resulta el más adecuado para el tránsito de los peatones, pues presenta faltantes de baldosas en varios sectores e incluso en otros se observa el crecimiento de vegetación y desniveles.

A su vez, el sr. G. en los informes confeccionados en su carácter de verificador encargado sostuvo que en la intersección de Concordia y Lascano las aceras presentaban “faltantes, desniveles en general y presencia de maleza. Estado y transitabilidad mala” (cfr. informe acompañado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires). Aquí no paso por alto que el sr. G. sostuvo en su declaración testimonial brindada en esta sede que la calle se encontraba en perfecto estado, empero aparece preciso señalar que aquella respuesta lo fue en tanto se le preguntó sobre el estado del asfalto de la calle y no sobre el estado de la vereda.

Mención también cabe efectuar, en virtud de los argumentos brindados por los codemandados R. V. y C., que si bien no se desconoce que efectuaron reclamos ante la sede de la Defensoría del Pueblo, aquéllos datan de fecha posterior a la ocurrencia de la caída de la actora. Y, aún así, en el mejor de los casos para ellos, si se pondera el reclamo N° Q0003-1556907 efectuado por la sra. C. E. R. en el año 2009 en Edesur –en base al que el sr. C. efectuó su reclamo en la Defensoría del Pueblo-, lo cierto es que aquél se encontraba vinculado específicamente al

“traslado de un poste de luz que obstruye la puerta del garaje de su domicilio”, más ningún otro elemento probatorio acredita lo ateniendo al arreglo de la vereda y otros pedidos efectuados concretamente ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, los que emergen únicamente de las declaraciones unilaterales del sr. C..

Por su parte, el informe pericial confeccionado por el ingeniero designado no aporta luz sobre el hecho debatido en autos, pues la inspección por él efectuada data de varios años posteriores a la ocurrencia del siniestro, por lo que, en base a sus conclusiones respecto del buen estado de la acera, fácil es concluir que se hubiesen efectuado las reparaciones correspondientes, pero luego de ocurrido el hecho.

Por último, sin pasar por la alto la impugnación de fs. 488/490 del codemandado C. que incluía el pedido de nulidad de pericia médica -incidente respecto del que se decretó la caducidad el 9.12.2020-, el perito médico fue categórico al indicar que las lesiones padecidas por la actora resultaban coherentes con la mecánica del accidente sufrido.

En este orden de ideas, del análisis conjunto de las pruebas aportadas en autos (conf. cpr 377 y 386 y su doctrina) advierto que los argumentos esgrimidos por los emplazados no pueden tener favorable acogida.

Cabe recordar que ha dicho esta Sala que es cierto que las aceras forman parte del dominio público del Estado municipal, y también lo es que los propietarios frentistas no pueden ser considerados dueños ni guardianes de ellas. Sin embargo, la responsabilidad de dichos propietarios frentistas respecto de su construcción y conservación en buen estado emana de preceptos legales, tales como la ley 11.545 y la ordenanza 33.721. Aquélla establece dicha obligación en su art. 1º, donde se consigna que la Comuna metropolitana queda autorizada para construir y conservar las cercas y aceras de los predios existentes en la ciudad, sin dueño conocido, y de aquellos cuyos propietarios no cumplan con la obligación que tengan de hacerlo por sí mismos, en los plazos y condiciones que las ordenanzas en vigor o que se dictaren al efecto. Y la ordenanza 33.721 también lo establece al determinar que la "responsabilidad primaria y principal de la construcción, mantenimiento y conservación de las veredas compete al propietario frentista" comprendiendo tal obligación el desgaste por el uso normal originado por la circulación peatonal o vehicular en los accesos para tal fin (art. 2 inc. b) (Conf. esta Sala, 19/05/1982, “Fandiño, Guillermo J. v. Patera, María I. y otros”, JA 1982-IV-557; “Silva, Teresa Haydée c/ EDESUR S.A. s/ ds y ps”, Expte. nro. 101.026/2006, del 14.09.2010).

Asimismo, la vía pública (aceras y calles) y el espacio aéreo que se encuentra sobre ella son bienes del dominio público, por lo que el Estado detenta en forma genérica el poder de policía

y el deber de control y vigilancia para asegurar que su transitabilidad sea segura, sin riesgos y sin posibilidad de causar daños a los particulares” (conf. CNCiv, sala J, “Lanua S.A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, el 14/11/2002).

En consecuencia, no se puede soslayar que sobre el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires recae el deber de seguridad en su condición de titular del dominio público (arts. 2339 y 2340, inc. 7º Cód. Civil), debiendo realizar los controles pertinentes en ejercicio de funciones que le son propias, a efectos de mantener la normal circulación para que las personas puedan transitar por la vía pública sin peligro (conf. CNCiv., Sala D, con voto de la dra. Barbieri, in re “Bergna Arnolda Luisa c/ Edenor S.A. y otros s/ daños y perjuicios”, Expte. N° 57.395/2007, del 27.6.2018). Asimismo, en cabeza de los codemandados R. V. y C., en virtud de la ordenanza nro. 33.721 en su carácter de propietarios frentistas, cuya responsabilidad no se limita únicamente a la realización de algún tipo de obra, sino que comprende también el supuesto de desgaste por el uso normal originado por la circulación peatonal o eventualmente vehicular en los accesos para tal fin.

Así, la circunstancia de que la caída de la actora se haya debido al defectuoso estado de conservación de la vereda a causa de la existencia de un pozo relleno con escombros, tierra y baldosas, no exime ni a los codemandados, en su carácter de propietarios frentistas, y al gobierno local de las obligaciones a su cargo a fin de mantener las veredas en condiciones aptas de transitabilidad para los transeúntes (cfr. Ordenanza 33.721:1).

Así, se ha resuelto que el gobierno local debe responder por las lesiones sufridas por un peatón que tropezó en la vía pública debido al deficiente estado de la vereda, pues en su carácter de titular del dominio público como también por el poder de policía que debía ejercer, era su deber mantener en condiciones las veredas para evitar perjuicios a terceros (conf. CNCiv, sala E, “S. M. c. R. J. H.”, del 20.8.2009).

Por su parte, de la prueba colectada en autos no se pudo determinar la intervención de culpa de la víctima en su desplazamiento por la acera que presentaba sus baldosas deterioradas y la existencia misma de un pozo, prueba cuya existencia pesaba sobre los demandados (cciv 1113 y cpr 377).

Cabe recordar también que los peatones tienen derecho y obligación de transitar por la vereda -lugar que por ley les está destinado a la circulación-, por ello no pueden considerarse obligados a prestar atención tan precisa sobre el suelo que transitan en lugares que han de suponerse debidamente alisados y expeditos a tal efecto (CNCiv., Sala I, “De Fortuny Nuria E. c/ Kohal S.R.L.

y otro", octubre 17-996; L.L. 25/06/97 pág. 11). Aquí destaco también que tampoco se acreditó que la caída de la actora hubiese acontecido sobre la calle y no sobre la vereda, como sostuvieron R. V. y C. (cpr 377).

Por otra parte, cabe señalar que la obligación de responder establecida por el cciv 1113 alcanza también a las omisiones culposas, que en caso de responsabilidad de la Administración Pública, se encuentra también expresamente prevista en el art. 1112 del Cód. Civil (Corte Supr. 2-7-91, del voto de Barra en los autos "Lanati Marta N. y otros c/ Dirección Nacional de Vialidad"; J.A. 1993-I-635).

Por ende, la responsabilidad primaria por los daños causados por el vicio o mal estado de las aceras y calzadas –como en la especie, a causa de la existencia de un pozo- compete a la municipalidad en su carácter de titular del dominio público de tales bienes (cciv 2339 y 2340) (Conf. Roberto H. Brebbia, "Responsabilidad por el daño sufrido por un peatón a consecuencia del mal estado de la acera", 11 1988-e-507), principalmente por su deber de control y vigilancia sobre las tareas de mantenimiento. La vía pública es un bien de dominio público, por lo que el estado detenta en forma genérica el poder de policía y el deber de control y vigilancia para asegurar que su transitabilidad sea segura y sin riesgos para los particulares (CNCiv., Sala H, "Molledo de Dikson Nelly c/ Empresa Distribuidora Sur S.A. y otro" del 25/04/00, "Di Carlo Delia Susana c/ Ciudad Autónoma de Buenos Aires" de fecha 16/10/01).

De ahí que, por el accidente ocurrido en la especie cabe atribuir responsabilidad al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a los codemandados R. V. y C., en su calidad de propietarios frentitas de conformidad a las normas legales citadas (cciv 1113-2) y lo dispuesto en la mencionada ordenanza (33.721).

Y, por otra parte, no es posible olvidar que es obligación ineludible del accionado Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la de mantener en buen estado de conservación los lugares sujetos a su dominio y librados al uso público, a efectos de evitar la ocurrencia de accidentes o la producción de daños a terceros, por lo que debe reparar de inmediato cualquier deterioro que pudiera sobrevenir en ellos.

Las consideraciones precedentemente expuestas me persuaden de proponer a mi distinguido colega desestimar los agravios vertidos y, por lo dicho, confirmar la sentencia apelada en este aspecto.

IV. Zanjada esta cuestión, corresponde analizar las quejas restantes.

a. Incapacidad sobreviniente. Tratamiento futuro. Daño psíquico y su tratamiento.

La incapacidad sobreviniente no cubre sólo la faz laborativa sino que por ser integral abarca todos los aspectos de la vida de una persona y por ende todas sus actividades.

Cabe señalar que la incapacidad para ser indemnizable debe ser total o parcial y como consecuencia que cubre todas las erogaciones futuras atendiendo a la índole de la actividad impedida, sea o no productiva, puesto que la reparación no sólo comprende el aspecto laborativo, sino también todas las consecuencias que afectan la personalidad del damnificado.

Asimismo, el perjuicio psicológico se configura mediante la alteración de la personalidad, la perturbación del equilibrio emocional de la víctima, que debe guardar adecuado nexo causal con el hecho dañoso y, a su vez, debe entrañar una significativa descompensación que perturba su integridad en el medio social.

A su vez, si como consecuencia de las lesiones psíquicas o físicas, se encuentra acreditada la necesidad de que la víctima deba someterse a un tratamiento psicoterapéutico o kinésico a efectos que su afección no tienda a agravarse progresivamente, el costo de tales sesiones aparece como un daño indemnizable.

En efecto, el tratamiento psicológico representa un perjuicio patrimonial (emergente) producto del daño psíquico sufrido, cuya reparación habrá de ser contemplada.

Así se ha sostenido que el tratamiento o terapia psicológica, para comprender también un concepto susceptible de reparación, debe tender a estabilizar la psiquis del pretensor o evitar su deterioro, derivado de aquel daño psicológico ya reconocido (conf. Zavala de González, Matilde, Tratado de daños a las personas, Disminuciones psicofísicas, tº 1, pág. 186 y ss., Ed. Astrea).

Pues bien. La valoración de la incapacidad sobreviniente queda sujeta al prudente arbitrio judicial previa consideración de las pautas obrantes en el proceso y las condiciones personales de la víctima.

Debe guardar estricta relación con las secuelas subsistentes que la provocasen y a los efectos de la determinación de su cuantía corresponde tener en cuenta la edad de la víctima, su sexo, situación familiar, actividades habituales, por cuanto todo ello confluirá para configurar pecuniariamente el perjuicio (CEsp.Civ.Com., sala III, "Eguino Marcos c/ Gugenheim SAICA y otro s/ sumario", 14.9.82; íd. "Blanco, Carlos José c/ Aguilar Néstor s/sumario", 28.12.87).

De este modo, sin perjuicio de la valoración que cabe de la existencia y entidad de las lesiones, a la luz de la regla de la sana crítica (conf. cpr 386), la prueba pericial resulta de particular trascendencia, ya que el informe de los expertos no es una mera apreciación sobre la materia del litigio sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos, motivo por el cual, esta prueba resulta de fundamental importancia.

Es que para la determinación de la procedencia de la indemnización del presente rubro, ha de acreditar el pretensor de manera concluyente, la existencia del daño, siendo imprescindible la intervención de un experto en la materia a los efectos de establecer la existencia, magnitud de la perturbación y su relación causal con el hecho invocado.

En cuanto a las constancias médicas me remito a las enunciadas en el apartado precedente.

En el informe pericial médico, el experto –luego de efectuar los exámenes médicos de rigor– indicó que la actora, a raíz del siniestro, presenta gonalgia izquierda postraumática secundaria a injuria ligamentaria intervenida con hidrartrosis e hipotrofia muscular cuadricepsital. Estimó la incapacidad parcial y permanente en orden al 8 % de la total obrera. En cuanto al posible tratamiento kinésico sostuvo que “(l)a actora con dicha terapéutica podrá mejorar la calidad de vida en forma transitoria, pero no habrá de volver las cosas al estado anterior al accidente”; vale decir, las secuelas “no serán modificadas en forma sustancial por los tratamientos médicos o kinesiológicos que se efectúen.”.

Respecto de la faz psíquica, en fs. 548/554 corre agregado el informe pericial psicológico.

Luego de administrar las técnicas correspondientes, la experta fue categórica al señalar que “la actora no presenta ninguna reacción psicológica patológica, como consecuencia del evento”.

Aclaró que, si bien el accidente la afectó en diferentes áreas sociales y de esparcimiento, aquellas perturbaciones no revisten características propias de patología psicológica, vale decir, con entidad suficiente que provoquen una merma en sus funciones psicológicas. Por último, si bien recomendó la realización de un tratamiento terapéutico, afirmó que no tendría nexo con el evento de autos sino con el tipo de personalidad de la actora.

De este modo, estimo que, tal como lo indicara el a quo en su pronunciamiento, no corresponde otorgar resarcimiento por la faz psíquica y su correspondiente tratamiento, ante la ausencia de incapacidad como consecuencia del accidente padecido por la actora.

Por lo demás, al tener en cuenta las constancias de la causa, el porcentual de incapacidad estimado por el experto – considerado como una pauta referencial-, la edad de la víctima así como sus condiciones personales –44 años al momento del hecho, que dijo poseer estudios secundarios, desempeñarse como empleada administrativa, efectuar tareas como paseadora de perros, actividad física y baile, que convive con su progenitora y es madre de una hija, con la que convivía al momento del accidente (conforme constancias de las presentes actuaciones y del expediente sobre beneficio para litigar sin gastos)-, estimo que la suma de \$ 350.000 fijada para el resarcimiento de la incapacidad física resulta un tanto escasa. Por lo tanto, en base a los fundamentos brindados supra, estimo que corresponde elevar el quantum de la presente partida a la suma de \$ 480.000 (Pesos Cuatrocientos ochenta mil; cpr 165).

Asimismo, atento a los términos en los que el perito médico se expidió respecto del tratamiento, aun cuando no revierta las secuelas que padece la actora, ante la posibilidad de que pudiese mejorar su calidad de vida de manera transitoria, considero que debe admitirse esta partida y fijar la suma de \$ 34.000 (Pesos Treinta y cuatro mil; cpr 165), cuyos intereses, por tratarse de gastos futuros, deberán computarse desde el presente pronunciamiento y hasta el efectivo pago conforme la tasa activa. Así lo propongo al Acuerdo.

#### b. Daño moral.

El daño moral se ha definido certeramente como cualquier lesión en los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de la vida del damnificado.

Su reparación está determinada por imperio del cciv 1078 que, con independencia de lo establecido por el cciv 1068, impone al autor del hecho ilícito la obligación de indemnizar sin exigir prueba directa de su existencia (CNEsp.Civ.Com., sala I, “Sgro Dora L. c/ Caruso Antonio s/ sumario” del 27.12.83).

Lo que define el daño moral –se señala en la doctrina- no es, en sí, el dolor o los padecimientos. Ellos serán resarcibles a condición de que se provoquen por la lesión a una facultad de actuar que impide o frustra la satisfacción o goce de intereses no patrimoniales reconocidos a la víctima del evento dañoso por el ordenamiento jurídico (conf. Zannoni, Eduardo, “El daño en la responsabilidad civil”, Ed. Astrea, 2da. edición actualizada y ampliada, 1987, pág. 290).

Reconocida doctrina explica que el daño moral importa, pues, una minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial. O, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (Pizarro, “Daño Moral. Prevención. Reparación. Punición”, Colección Responsabilidad Civil, 17, Hammurabi, 2004, p. 33.).

Respecto de la prueba del daño moral, se ha señalado que: “cuando el daño moral es notorio no es necesaria su prueba y quien lo niegue tendrá sobre sí el onus probandi. Fuera de esta situación, esta clase de daño, como cualquier otra, debe ser objeto de prueba por parte de quien lo invoca” (Cazeaux-Trigo Represas, “Derecho de las Obligaciones”, tomo 1, página 387/88).

En cuanto a las pautas para la valoración del perjuicio, se ha sostenido que: “En cuanto a la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral implica que su traducción económica deviene sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste (CNEsp.Civ.Com., sala I, “Abraham Sergio c/ D’Almeira Juan s/ daños y perjuicios” del 30.10.87). En este mismo orden de ideas, se ha destacado en la doctrina que: “El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto las de naturaleza objetiva (la índole del hecho lesivo y de sus repercusiones), como las personales o subjetivas de la propia víctima” (Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de daños”, 2a – Daños a las personas”-, Ed. Hammurabi, pág. 548, pár. 145).

Conviene recordar la reflexión de Alfredo Orgaz: “No se trata, en efecto, de poner “precio” al dolor o a los sentimientos, pues nada de esto puede tener equivalencia en dinero, sino de suministrar una compensación a quien ha sido herido en sus afecciones” (“El daño resarcible”, Bs. As., 1952, pág. 226). El dinero no sustituye al dolor, es el medio que tiene el derecho para dar respuesta a una circunstancia antijurídica ya acontecida. La traslación a la esfera económica del efecto del daño moral, significa una operación muy dificultosa, sea cual fuere la naturaleza (sanción ejemplar, indemnizatoria o ambas a la vez) que se atribuya a la respuesta que da el derecho ante el daño moral.

Así, en orden a lo arriba reseñado, ponderando las angustias y sufrimientos que debió soportar C. R., teniendo en cuenta lo que surge de las circunstancias y consecuencias del siniestro, estimo que la suma de \$ 150.000 fijada por el a quo resulta un tanto elevada a la luz del principio

procesal de congruencia sostenido por esta Sala; empero como no ha merecido cuestionamiento por elevada, propongo al Acuerdo su confirmación.

c. Tasa de interés.

En relación con la tasa de interés aplicada en la instancia anterior, adelanto que considero que la misma aparece un mecanismo adecuado y justo de repotenciación del capital de condena.

En efecto, la tasa de interés activa que aplica el Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho hasta su efectivo pago resulta una pauta adecuada para la liquidación de accesorios, pues no es posible desconocer que los accesorios resultan la repotenciación del capital indemnizatorio en virtud del paso del tiempo transcurrido entre que el crédito resulta exigible (arg. evento dañoso) y su efectivo pago.

Ello, con la excepción señalada respecto de los gastos fijados para afrontar el tratamiento kinésico admitidos en esta instancia.

Las alzas y bajas de la tasa de interés en una economía de mercado, con cierta regulación de política monetaria del Banco Central de la República Argentina, traduce el precio del dinero mediante el curso del tiempo, y además contiene implícita (entre otros factores como preferencia de consumo y riesgo) una actualización frente a los efectos perniciosos de la inflación, flagelo endémico de la economía argentina.

Así, no advierto en la aplicación de esa tasa activa desde la fecha de mora hasta el efectivo pago, la consagración de un enriquecimiento indebido del acreedor en detrimento del apelante deudor.

Por lo demás, toda vez que la fijación de intereses moratorios ante el caso de incumplimiento de pago no mereció agravio concreto, nada cabe decidir.

De tal modo, propicio al Acuerdo se confirme el decisorio en este aspecto.

d. Costas.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires el quejoso se alza contra la determinación de la imposición de costas a los vencidos pues entiende que se trataría de un vencimiento mutuo y por tanto corresponde imponerlas en el orden causado.

El temperamento adoptado en la instancia de grado, que también postularé seguir respecto de los gastos causídicos devengados en la actividad en esta instancia revisora, consultan los principios generales básicos previstos por el código de rito, que impone al perdedor soportar los mismos, por resultar vencido, incluso cuando el reclamo no hubiese prosperado en su totalidad, máxime si se pondera que nos encontramos frente a un proceso de naturaleza resarcitoria (cpr 68).

Es que la imposición a cargo de los vencidos importa la aplicación del principio objetivo de derrota previsto por el código de rito (cpr 68), sin que ello deba ser visto como una sanción o pena complementaria a la condena pecuniaria, sino la determinación legal al caso de quién debe afrontar los gastos que ha exigido el litigio.

Estimo que estos elementos considerados son suficientes para desestimar las pretensas críticas formuladas al pronunciamiento en crisis.

e. Plazo de pago.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cuestionó también el plazo de condena establecido por el a quo, en tanto consideró que omite examinar las particularidades que reviste su carácter y las previsiones de la ley 23.982:22 y ley 189:399 y 400 de CABA, por las cuales se encuentra sujeta a que la administración realice la previsión presupuestaria correspondiente para solventar el monto de sentencia.

Esta sala tiene dicho, en circunstancias análogas, con sustento en precedentes del más alto Tribunal (CS Fallos: 326:3573) que la sujeción al procedimiento legal de marras resulta imperativo, en todas aquellas partidas que no revistan naturaleza asistencial cuya dilación comportare no sólo una postergación en el ingreso de un bien de índole económica en el patrimonio de la víctima, sino principalmente la frustración de la finalidad esencial del resarcimiento por daños a la integridad psicofísica (Fallos: 321:1984 y 326:3961).

En ese entendimiento, cabe modificar el plazo de cumplimiento de condena pero circunscripto sólo a la reparación del daño moral (conf. esta Sala G, L.508.923, del 10.10.08; L. 534.317, del 25.9.09, L. 607.143, del 3.7.13 entre otros).

Los restantes conceptos reconocidos en la sentencia habrán de sujetarse al plazo de condena previsto en el pronunciamiento de grado, cuyo término aparece razonable.

V. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, propongo al Acuerdo: I. Modificar la sentencia de grado para: a. Elevar a la suma de \$ 480.000 (Pesos Cuatrocientos ochenta mil) el resarcimiento de la incapacidad física sobreviniente. b. Fijar la suma de \$ 34.000 (Pesos Treinta y cuatro mil) para afrontar los gastos de tratamiento kinésico cuyos intereses, por tratarse de gastos futuros, deberán computarse desde el presente pronunciamiento y hasta el efectivo pago conforme la tasa activa. c. Disponer que el plazo de cumplimiento de condena – circunscripto sólo a la reparación del daño moral- para el Gobierno de la Ciudad de Buenos deberá efectuarse de acuerdo a las previsiones de la ley 23.982:22 y ley 189:399 y 400 de CABA. II. Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada deberán imponerse a los emplazados sustancialmente vencidos conforme el principio objetivo de derrota (arg cpr 68).

El Señor Juez de Cámara Doctor Carlos A. Carranza Casares votó en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el Dr. Polo Olivera. Con lo que terminó el acto.

Buenos Aires, 12 de octubre de 2022. Y VISTOS: Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: I. Modificar la sentencia de grado para: a. Elevar a la suma de \$ 480.000 (Pesos Cuatrocientos ochenta mil) el resarcimiento de la incapacidad física sobreviniente. b. Fijar la suma de \$ 34.000 (Pesos Treinta y cuatromil) para afrontar los gastos de tratamiento kinésico cuyos intereses, por tratarse de gastos futuros, deberán computarse desde el presente pronunciamiento y hasta el efectivo pago conforme la tasa activa. c.

Disponer que el plazo de cumplimiento de condena –circunscripto sólo a la reparación del daño moral- para el Gobierno de la Ciudad de Buenos deberá efectuarse de acuerdo a las previsiones de la ley 23.982:22 y ley 189:399 y 400 de CABA. II. Confirmarla en lo demás que decide y ha sido materia de agravio. Las costas de Alzada se imponen a los emplazados sustancialmente vencidos conforme el principio objetivo de derrota (arg cpr 68). III. Difiérase la regulación de honorarios hasta tanto se encuentren determinados los de primera instancia. Vueltos los autos a la instancia de grado el tribunal arbitrará lo conducente al logro del ingreso del faltante tributo de justicia, y se recuerda al personal la responsabilidad que impone la ley 23.898. Se deja constancia que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el cpr 164-2. Regístrese, notifíquese a las partes al domicilio electrónico denunciado, conforme lo dispone la ley 26.685 y acordadas 31/11 y 38/13 de la CSJN, oportunamente cúmplase con la acordada 24/13 de la CSJN; luego, devuélvanse. La vocalía n° 19 no interviene por hallarse vacante (art. 109 RJN).

GASTÓN M. POLO OLIVERA, CARLOS A. CARRANZA



CASARES. Jueces de Cámara.