

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de septiembre de dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excma. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala "D", para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados "LUNA JORGE SEBASTIAN C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJUICIOS", el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señoras juezas de Cámara doctoras Ana María Brilla de Serrat y Patricia Barbieri. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

A la cuestión propuesta la doctora Ana María Brilla de Serrat, dijo:

I.-Contra la sentencia obrante a fs. 353/369, se alza la parte actora, quien expresa agravios a fs. 401/404, y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien efectúa lo propio a fs. 406/414. Corridos los traslados de ley pertinentes, los mismos fueron contestados solamente a fs. 416/420 y 421/423. A fs. 427/428 obra el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara. Con el consentimiento del auto de fs. 431 quedaron los presentes en estado de resolver.- El decisorio de la anterior instancia hizo lugar a la demanda instaurada por Jorge Sebastián Luna contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en consecuencia, lo condenó a abonar a la parte actora la suma de pesos sesenta y tres mil (\$63.000) con más las costas del juicio y los intereses estipulados en el considerando VII de dicho resolutorio en el plazo de diez días. Por último reguló los honorarios de los profesionales intervinientes dejando aclarado que la base regulatoria esta compuesta por el capital más los intereses.-

II.- Preliminarmente es dable destacar que los jueces no se encuentran obligados a seguir a las partes en todos los planteamientos, ni evaluar la totalidad de los elementos probatorios agregados al expediente sino que sólo deben hacer mérito de aquéllos que crean conducentes y de las articulaciones que juzguen valederas para la resolución de la litis. (C.S.J.N. Fallos 258: 304; 262:222; 272: 225; 278:271 y 291: 390 y otros más).- Asimismo, es dable destacar que en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado.-

III.- RESEÑA DE LOS HECHOS:

A fs. 49/66 se presentó, por apoderado, el Sr. Jorge Sebastián Luna promoviendo demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.- Relató que el día 16 de abril de 2010, aproximadamente a las 20 hs., dejó las instalaciones del Club Ciudad de Buenos Aires, a bordo de su bicicleta y teniendo como destino final su domicilio, sito en la calle Sucre 1050, 8° "34" de esta ciudad.- Manifestó que había acordado encontrarse con un conocido, el Sr. Gonzalo Campos, en la intersección de las Avenidas del Libertador y Udaondo, ya que su amigo también venía en bicicleta desde el Club Atlético RiverPlate y se dirigía hacia su domicilio sito en el centro de la ciudad.- Agregó luego de haberse reunido con su acompañante, ambos comenzaron la marcha en dirección al centro, circulando el actor delante y su acompañante detrás, en fila. Continuó diciendo que a la altura 5998 de la Avenida del Libertador, casi esquina calle Juramento, el accionante se topó con una importante rotura en la calzada, motivo por el cual la rueda delantera de su vehículo se atascó en una de sus grietas, frenando la marcha e impulsando su cuerpo hacia delante.- Recordó que en esas circunstancias dio una vuelta de campana impactando con el casco sobre el asfalto y cayendo todo el peso de la bicicleta sobre su pierna izquierda. Agregó que una vez en el suelo y cuando intentaba incorporarse, observó que el hueso de la pierna se encontraba expuesto.- Añadió que fue trasladado por una ambulancia del SAME al Hospital Pirovano y que alrededor de la medianoche lo trasladaron, por intermedio de su obra social, y en ambulancia a la Clínica Bazterrica, en la cual permaneció internado hasta el 22 de abril del año 2010.- Discriminó los rubros solicitados, fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó se condene al Gobierno local al pago de lo reclamado.- A fs. 78/92 compareció, por intermedio de

apoderado, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contestando demanda y negando cada uno de los hechos relatados en la demanda como así también la documentación acompañada al escrito de inicio.- Sostuvo que la zona señalada de la Avenida Libertador se encuentra en perfecto estado de conservación en sus más de siete metros de ancho por mano y sólo sobre la esquina se observa una irregularidad del trazado, que de ninguna manera puede reverenciarse como un pozo o zona de deterioro que provoque o pueda llegar a provocar peligro o daño a cualquier transeúnte o conductor de vehículo alguno.- Invoca como causa del supuesto siniestro, la temeridad, torpeza, impericia o desatención del propio demandante, que vendría charlando con el Sr. Gonzalo Campos, por lo que solicita se rechace la acción intentada con costas a cargo de la actora vencida.-

IV.-RESPONSABILIDAD:

a) El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vierte sus quejas a fs.406/408 por encontrarse disconforme con la responsabilidad decretada en la sentencia de grado.

Aduce que de las constancias remitidas por el SAME no surge elemento alguno que acredite el acaecimiento del supuesto accidente ni la supuesta mecánica del mismo y/o relación de causalidad que debe existir para imputar responsabilidad a su mandante.- Esgrime que los testigos que declararon en el presente proceso son amigos/ pareja del accionante, razón por la cual a todos ellos les comprenden las generales de la ley y sus testimonios debieron de haber sido rechazados.- En orden a probar vaya saber que circunstancia asegura que el accionante fue negligente en su accionar pues debía haber llevado una buena luz trasera para que lo vean y también una frontal para visualizar correctamente el camino. Afirma que nada de ello surge de las pruebas de autos.- Por todo ello asegura que no se encuentra debidamente acreditada en autos la existencia del hecho así como tampoco se puede tener por acreditada la causalidad adecuada.- b) En materia de atribución de responsabilidad, el damnificado tiene la carga de probar el daño y que ese daño cuya reparación se pretende se encuentra en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a las cuales se atribuye su producción, ya que de otra forma se estaría imputando a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro.

En este sentido también se ha sostenido que "la noción de daño resarcible se vincula con un hecho lesivo que sea su causa adecuada e imputable a otra persona (.) Ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad (.) Así pues el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños" (Zavala de González, Matilde Resarcimiento de daños, Tomo 3, Ed. Hammurabi, pág.155).

Es decir, que ante la negativa general y expresa de los demandados recae sobre la parte actora la carga de probar la existencia del hecho dañoso y su relación causal, prueba que resulta esencial para la procedencia de una indemnización resarcitoria de daños y perjuicios.

La prueba del daño y de la relación causal, cuando menos en su fase primaria, puramente material, incumbe al pretensor. Es una simple aplicación del principio que fluye del artículo 377 del CPCC (Roberto H. Brebbia, "Hechos y Actos Jurídicos", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1979, P. 141; Roberto A. Vázquez Ferreira, " Responsabilidad por daños elementos" Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, ps. 226 a 230; Jorge Bustamante Alsina, "Teoría General de la responsabilidad civil", Ed. AbeledoPerrot Bs. As., 1993, N 606 y 607 , p. 269).

Sabemos que el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Ricardo Luis Lorenzetti, Carga de la prueba en los procesos de daños, en La Ley 1991 A 995, ver también Silvia Tanzi La prueba en el daño en Revista de Derecho de Daños 4, ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9).

Esta Sala ha decidido en el mes de julio de 2006 (in re "Manduca Marcelo Alejandro/Bagala S.A. s/daños y perjuicios"): "Más allá que la tendencia en materia de derecho de la responsabilidad civil sea aligerar la carga de la prueba en beneficio de las víctimas de daños, lo cierto es que ello no autoriza a desnaturalizar el sistema de pruebas (.) Lo que ha de probarse es la afirmación del hecho por lo que si el "onusprobandi" pesa sobre la actora, ante la falta de pruebas del hecho contradicho, debe rechazarse la pretensión. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de determinado suceso o circunstancia, a fin de no sufrir los efectos perjudiciales que de ello puedan resultar a sus pretensiones. Dicha actividad no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés del afectado y la generación de una infraestructura idónea para sostener el reclamo (cfr. CNCiv., Sala B, "Sulkowski, Bárbara c/ Empresa de Transportes Aut. Plaza s/ Daños y Perjuicios", del 8 05 02; íd., ídem, "Rodríguez, Luis c/ Valentín Guitelman S.A. s/ Ds. y Ps.", del 22 03 02, L. n 328.001, elDial AAF15)". - Sabemos que el pretensor del resarcimiento de daños debe demostrar los presupuestos de la norma que lo beneficia. Debe probar la existencia del hecho por el que demanda, o de la acción antijurídica, o el incumplimiento; también el factor de atribución, el nexo causal y el daño serán motivo de su esfuerzo demostrativo (Ricardo Luis Lorenzetti, Carga de la prueba en los procesos de daños, en La Ley 1991 A 995, ver también Silvia Tanzi La prueba en el daño en Revista de Derecho de Daños 4, ed. RubinzalCulzoni, Santa Fe 1999, págs. 444/6/7/9).

Por último corresponde recordar que la responsabilidad por los daños causados por el vicio o mal estado de las aceras o calles -tal es el caso que nos ocupa- compete al Gobierno de la Ciudad, en su carácter de titular del dominio público de tales bienes (conf. arts. 2339 y 2340 C.Civ.), por aplicación de la responsabilidad objetiva que establece el art. 1113, ap.2°, párr.2° del Código Civil.- c) Sentado todo ello, preciso es determinar, conforme los elementos probatorios acercados y los agravios esbozados por ante esta alzada, si el accionante ha cumplido con aquella carga procesal.- Adelanto que el análisis de las pruebas producidas me conduce a una conclusión desfavorable a la quejosa.- A fs.1/11 obran fotocopias certificadas por el Escribano Público Federico Martín Sivilo correspondientes al estado de la Avenida del Libertador casi esquina Juramento de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y de donde se desprenden las irregularidades del asfalto denunciadas en el escrito inicial.- A fs. 153 la Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE) informó que el día 16 de abril de 2010 se recibió un llamado (CÓDIGO ROJO) a las 22:07 horas solicitando una ambulancia para el Sr. Luna (FRACTURA EXPUESTA DE TOBILLO IZQUIERDO), siendo la misma enviada al Hospital Pirovano a las 23:40 horas. Finalmente comentó que el actor fue trasladado a la Clínica Bazterrica por intermedio de su obra social.- A fs. 243 el SAME confirmó que en el día y hora relatados en el escrito inicial arribaron al lugar del hecho para socorrer al Sr. Sebastián Luna, de 34 años de edad, con un diagnóstico presuntivo de "Código 4 (traumatismo leve).- A fs. 287/301 obra copia certificada del expediente N° 806/10 caratulado "Accidente Simple" y que fuera remitido por la Comisaría 51ª de la Policía Federal Argentina. De la lectura de dichas actuaciones se desprende que el Sub-Oficial de la P.F.A, Jorge Marcelo Díaz, fue desplazado por C.R a constituirse a la intersección de las calles Juramento y Avenida del Libertador por la caída en la calle de un ciclista.- El uniformado expuso que en el lugar se encontraba una persona de sexo masculino, acostado en la vereda, a la altura catastral 9858 de la Avenida del Libertador, quien le refirió que se había caído debido a un bache ubicado sobre aquella arteria, manifestando asimismo dolores en el tobillo izquierdo.- Agregó que "... al efecto, solicitó ambulancia del SAME, arribando el interno 289 a cargo de la Dra. Salavarreria, perteneciente a la guarda del Hospital Pirovano, quien atendió al masculino quien resulto ser Sebastián Luna, diagnosticándole Fractura expuesta de tobillo izquierdo, siendo trasladado al nosocomio mencionado...".- Previo a seguir con el análisis de la prueba recabada por ante la anterior instancia entiendo que corresponde hacer la siguiente aclaración: resulta evidente que hubo un error material por parte del uniformado al establecer que la altura catastral del lugar del hecho era 9858 en vez de 5998. Ello debido a que de las mismas constancias surge que el personal policial se apersono en la intersección de la Avenida del libertador con la calle Juramento, siendo dicha altura la relatada en el escrito inicial. Intentar valerse de ese error numérico para lograr un pronunciamiento favorable, tal como lo hace la quejosa, resulta ser una estrategia poco elaborada para revertir la responsabilidad decidida por ante la anterior instancia.- A fs. 125/143 se encuentra copia de la historia clínica del actor y que fuera remitida por la Clínica Bazterrica.- De

dicho instrumento surge que el Sr. Luna fue internado en dicho nosocomio el 17 de abril de 2010 a las 00:52:31 hs. y que a las 03:10 de ese mismo día se le practicó una cirugía de la zona afectada.

Asimismo de dicha documental se desprende que el actor egreso de dicha institución el 22 de abril de dicho año.- Solo resta a esta altura conocer respecto de la prueba testimonial brindada por ante la instancia de grado.- Resulta apropiado destacar que el único testigo presencial del hecho, Sr. Gonzalo Diego Campos, resulta ser amigo del accionante, pero no por ello sus manifestaciones deben descartarse tal como lo pretende la recurrente.- La mera circunstancia del conocimiento previo y la amistad del testigo respecto de la parte, no significa que quien haya presenciado un hecho no pueda arrojar luz sobre la forma en que aconteció, siempre y cuando lo hagan en los términos del artículo 440 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y sus dichos, aunque con cierto rigor en razón de ello, serán analizados a la luz del artículo 456 del citado código.- Es preciso recordar también que, si bien la máxima "testis unus, testis nullus" carece de vigencia en nuestro derecho, la apreciación de los dichos del testigo único debe ser efectuada con mayor severidad y rigor, confrontándolos con las demás circunstancias del caso y elementos de prueba obrantes en la causa, conforme las reglas de la sana crítica (art. 386 C.P.N), y su declaración sólo puede acreditar un hecho por sí sola cuando reúne condiciones extraordinarias de credibilidad.

El deponente sostuvo a fs. 166 que venía circulando en bicicleta detrás del actor por la Avenida del Libertador cuando en momentos en que se encontraban traspasando la intersección de aquella avenida con la calle Juramento, el Sr. Jorge Sebastián Luna se introdujo en un pozo. Como consecuencia de ello añadió que se cayó al piso.- Agregó que al acercarse para socorrerlo advirtió que la caída fue más importante de que lo le había parecido, ya que estaba con mucho dolor.- Ahora bien, habiendo analizado sus dichos conjuntamente con las restantes probanzas acercadas a estos actuados, no puedo más que establecer que su declaración es concordante con lo relatado en el escrito inicial y demás constancias remitidas tanto por el SAME como por la Clínica Bazterrica y la Comisaría 51ª. En virtud de ello, y teniendo en cuenta lo declarado por el único testigo presencial del hecho objeto de esta litis, propongo confirmar la atribución de responsabilidad decretada en la instancia de grado.- En consecuencia, propongo desestimar las quejas vertidas a su respecto, y confirmar la resolución recurrida en cuanto a punto se refiere.-

V. INCAPACIDAD SOBREVINIENTE:

a) La parte actora vierte sus quejas a fs. 401/402 por encontrarse disconforme con la suma reconocida en la anterior instancia bajo el presente ítem (\$36.000).- Considera exiguo el monto estipulado teniendo en cuenta la magnitud de las serias lesiones que el accidente le ocasionó. En virtud de ello, solicita se eleve el monto indemnizatorio concedido.- El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vierte sus quejas a fs. 409 por entender que la cantidad reconocida resulta elevada atento el antecedente jurisprudencial agregado.- b) Como he resuelto reiteradamente, la estimación del daño por incapacidad sobreviniente no sólo abarca las limitaciones en el ámbito laboral específico, sino en cuanto pueda afectar la capacidad laborativa genérica y el desarrollo normal de la vida de relación.- En efecto, la noción de "lo patrimonial" en el derecho de daños es más amplia que la de patrimonio en estricto sentido técnico, pues debe abarcar, más allá de los bienes exteriores pertenecientes a la persona, las potencialidades humanas que instrumentalmente posean naturaleza económica, que, aunque desprovistas de valor económico en sí, lo adquieren indirectamente al ser aplicadas al logro de finalidades productivas. Así la integridad de la persona presenta un valor económico instrumental como capital destinado a ser fuente de beneficios económicos y de toda índole, cuya afectación cercena posibilidades de desenvolvimiento futuro, con lo cual se tiene que el daño en esta esfera resulta ser susceptible de apreciación pecuniaria, como lo exige el artículo 1068 del Código Civil, y, por ende, indemnizable. Como afirma Mossetluraspe, "en el examen complejo de su multiforme actividad, al margen de la laboral, toda persona desarrolla en su casa o fuera de ella, tareas vinculadas con sus facultades culturales, artísticas, deportivas, comunitarias, sociales, religiosas, sexuales, etc., y los deterioros o menoscabos en tales quehaceres pueden acarrear consecuencias de carácter patrimonial" ("Responsabilidad por daños", t.II-B, p. 194).- Finalmente, debe recordarse en este punto, lo expuesto reiteradamente por la jurisprudencia en cuanto a que la indemnización

por incapacidad no puede fijarse meramente en función de rígidos porcentajes extraídos sobre la base de cálculos actuariales, sino que deben ponderarse en concreto las limitaciones que el damnificado padece en su desempeño laboral y social, teniendo en cuenta circunstancias particulares como su edad, sexo, condiciones socio-económicas, actividad laboral anterior, incidencia real de las lesiones en su actividad actual, etc. Por ello es que el porcentual determinado pericialmente cobra un valor meramente indiciario y no matemáticamente determinante del monto a reconocer.- c) Desde este punto de vista habrán de analizarse las probanzas producidas en relación a la cuestión.- A fs. 247/251 obra la pericial médica efectuada por la perito designada de oficio, Dra. María Fernanda Oliva.- Luego del análisis de las circunstancias del caso, la experto concluyó que "...la incapacidad física que presenta actualmente el actor como consecuencia de las lesiones denunciadas en autos, se estima en un 12%, la cual guarda verosimilitud causal con el accidente invocado en autos...".- Resulta apropiado destacar que la pericia de autos fue consentida por las partes.- Deb e decirse que el valor probatorio de un peritaje se mide por su apoyo gnoseológico y científico, es decir, por la seriedad, prolijidad y exhaustividad del camino seguido por el experto para arribar a sus conclusiones. Dado que el juez es entonces un sujeto cognoscente de segundo grado -conoce a través del perito y con el auxilio técnico que éste le brinda-, la estimación de la fuerza de convicción del dictamen se subordina a un análisis crítico de las razones y fundamentos que han conducido al experto a la formulación de sus juicios.- Cabe recordar, asimismo, que el porcentaje de menoscabo a la víctima establecido en la pericia medica sirve como argumento simplemente aparente para la determinación del "quantum" de la indemnización, pero es el juez el que, a partir de aquélla, debe comprender qué posibilidades de actividad restan al damnificado y cuáles ha perdido como consecuencia del hecho.- Ahora bien, teniendo en consideración la entidad de las lesiones sufridas por el actor- fractura expuesta de tobillo izquierdo -; la edad de la accionante a la fecha del hecho - 34 años de edad-; y demás constancias personales que surgen del BLSG N° 61.154/11, considero que la cantidad acordada resulta reducida, por lo que propicio su elevación a la suma de pesos sesenta mil (\$60.000).-

VI.- DAÑO MORAL:

Ambas partes coinciden al quejarse por la cantidad reconocida bajo el presente acápite (\$15.000)- Mientras que la parte actora aduce que el monto resulta infimo, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires entiende que la suma determinada resulta excesiva.- Cabe recordar que debe entenderse por daño moral, toda modificación disvaliosadelespíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer o sentir y que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial. (Pizarro, Ramón Daniel, "Reflexiones en torno al daño moral y su reparación", JA semanario del 17-9-1985).- Este instituto se aplica cuando se lesionan los sentimientos o afecciones legítimas de una persona que se traducen en un concreto perjuicio ocasionado por un evento dañoso. O dicho en otros términos, cuando se perturba de una manera u otra la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado, sea en el ámbito privado, o en el desempeño de sus actividades comerciales. Con atinado criterio, se ha expresado que el daño patrimonial afecta lo que el sujeto tiene, en cambio el daño moral lesiona lo que el sujeto "es" (Matilde Zavala de González, "Resarcimiento de Daños", Presupuestos y Funciones del Derecho de Daños, t. 4, pág. 103, 1143 y "El concepto de daño moral", JA del 6-2-85).- Reiteradamente ha sostenido nuestro Máximo Tribunal que, en lo concerniente a la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados y por otra parte, que el reconocimiento de dicha reparación no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (conf. C.S.J.N., 06/10/2009, A. 989. ; "Arisnabarreta, Rubén J. c/ E. N. (Min. de Educación y Justicia de la Nación) s/ juicios de conocimiento"; Idem., 07/11/2006, B. 606. "Bianchi, Isabel del Carmen Pereyra de c/ Buenos Aires, Provincia de y Camino del Atlántico S.A. y/o quien pueda resultar dueño y/o guardián de los animales causantes del accidente s/ daños y perjuicios", Fallos 329:4944; Id., 24/08/2006, F.286, "Ferrari de Grand, Teresa Hortensia Mercedes y otros c/ Entre Ríos, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 329: 3403; Id., 06/03/2007, M. 802."Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", Fallos 330: 563, entre muchos

otros).- Debe reconocerse la extrema dificultad que presenta al juzgador su estimación, pues tratándose de vivencias personales, no puede precisar cuánto sufrió el damnificado a raíz del suceso, pudiendo sólo evaluar la magnitud del dolor que puede provocar el hecho en el común de las personas, valorándolo a la luz de las circunstancias particulares acreditadas en la causa.

En consecuencia, ponderando la repercusión que en los sentimientos del actor debió generar el hecho objeto de la presente litis, que debió ser intervenido en dos oportunidades y teniendo en consideración el tiempo de recuperación por el que debió atravesar, considero que la suma reconocida no resulta ajustada a derecho, motivo por el cual propongo su elevación a la cantidad de pesos veinticinco mil (\$25.000).-

VII.- TRATAMIENTO TERAPÉUTICO:

Nuevamente las quejas coinciden en agravarse, cada una por sus fundamentos, por el monto reconocido bajo el presente rubro (\$12.000).- A fs. 186/199 y 255/262 obra la pericial psicológica efectuada sobre el actor y que fuera realizada por la Licenciada en Psicología, Dra. Alicia Marta Dellepiane.- La concedora sostuvo que "La mención de su temor a retomar la práctica del ciclismo podría considerarse como un trastorno psicológico derivado del accidente de autos, pero no alcanza a conformar una neurosis postraumática. No obstante consideró que el actor se vería beneficiado con un tratamiento psicológico (dos veces por semana durante dos años, con un costo promedio de \$150 por sesión) ya que la limitación que le produce en lo físico este trastorno es para él una afrenta a su narcisismo...".- A fs.266/267 el Gobierno local impugnó la pericia de referencia.- En virtud de dichas consideraciones, estimo que la cantidad acordada en la sentencia de grado resulta acorde las constancias de la causa, motivo por el propongo al acuerdo confirmar la cantidad establecida para resarcir el presente rubro.-

VIII.- LEY 23.982, ART. 22:

El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se alza por encontrarse disconforme con el plazo del pago de la condena (diez días) que se fijara en la sentencia de grado. Sostiene la aplicabilidad del art.22 de la ley 23.982 al caso de marras.- Asiste razón a la apelante en cuanto a que dicha norma resulta de aplicación a los casos en que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires fuere parte, como continuadora de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires y en tanto la legislación nacional o municipal, existente a la entrada en vigencia del estatuto organizativo al que se refiere el art. 129 de la Constitución Nacional, no fuere derogada (art.5 ley 24.588).

Sin perjuicio de ello, la legislatura local ha sancionado específicamente sobre el punto en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Ley 189/99.

La norma citada sigue los lineamientos de la ley 23.982, estableciendo en el capítulo correspondiente a la ejecución de sentencias en causas seguidas contra las autoridades administrativas, que para el cumplimiento de las obligaciones de dar sumas de dinero deberá cumplirse el procedimiento de previsión presupuestaria contemplado en los artículos 399 y 400, a excepción de los créditos de naturaleza alimentaria, cuyo importe no sobrepase el doble de la remuneración que percibe el Jefe de Gobierno.

Sentado ello, corresponde acoger favorablemente el agravio de la accionada, dejando sin efecto el plazo para el cumplimiento de la condena establecido, y disponiendo que el mismo se ajustará al procedimiento previsto por el artículo 22 de la ley 23.982.

IX.- INTERESES:

El magistrado de grado dispuso la aplicación de la tasa de interés activa.- La parte demandada vierte sus quejas a fs. 411vta/412 por encontrarse disconforme con la tesitura adoptada bajo el presente concepto por el Sr.Juez "a-quo".- He de recordar que tal como he dicho al votar en los autos "CABRANES, Teresa Dolores C/ LA CABAÑA S.A y otros s/ daños y perjuicios" y "FLOCCO,

Mirta Dora c/MASINI, Adriana y otro s/daños y perjuicios" del 27 de abril de 2010 y "González, Raúl Daniel c/Transporte Santa Fe" del 30 de abril de 2010, entre otros, una adecuada ponderación de las variables económicas actuales y de su evolución a lo largo del tiempo, me conduce a arribar a la conclusión de que ni la tasa pasiva bancaria que se aplicaba antes del dictado del fallo "Samudio" resarce en todo período la depreciación de la moneda generada por la inflación y además compensa la mora en el pago de lo debido, tal cual es función del interés compensatorio, ni las indemnizaciones que se fijan judicialmente contemplan la desvalorización monetaria ocurrida entre la fecha en que se produce el perjuicio y la de su cuantificación.

En efecto, tal como he sostenido reiteradamente, en oportunidad de integrar la Sala "J" de este Tribunal, como asimismo como Vocal de esta Sala, en criterio que se mantuvo hasta el dictado de "Samudio": "Corresponde puntualizar que la valuación del importe indemnizatorio de los rubros en fecha posterior a la mencionada por el plenario, no necesariamente implica una actualización vedada por el art. 7º de la ley 23.928, aun en su nueva redacción con las modificaciones introducidas por la ley 25.561, prohibición que ratifica el decreto N° 214/2002 en su art. 5º-. Es simplemente una estimación "actual", lo cual no es equivalente a una prohibida actualización por índices u otro procedimiento repotenciador de la moneda. Lo que ocurre es que el "valor intrínseco" de la prestación debida también puede variar por diversos factores, como ser la vetustez del objeto o las pérdidas o deterioros que sufra por otras causas, o la incidencia del mercado, etc. Cuando el juez fija la indemnización al "valor actual" no está indexando, sino que en ese instante se produce la "cristalización del valor", es decir se fija o determina el valor que deberá tomarse en cuenta al momento del pago -el cual puede ser inclusive inferior al que la prestación tenía un tiempo antes- para traducirlo en moneda suficiente para satisfacer la deuda; y a partir de ese momento no podrá ser reajustado, por imperio de la ley citada (ver sobre el tema Moisset de Espanés, "Reflexiones sobre el valor computable de la medianería", Temis, Año XIV, 1973, n.266)".- Coincidí, pues, con la propuesta de la Dra. Barbieri, plasmada en su voto en los autos "Mondino, Silvana Andrea c/Tettamanzi, Hernán Diego y otros s/daños y perjuicios" el pasado 14 de abril de 2010, si bien no comparto todos sus fundamentos, por cuanto, como he sostenido en el fallo "Zamora, José Mateo y otros c/ Tempone, Lucas Antonio s/ daños y perjuicios" del 24 de junio de 2009, a mi entender, el plenario "Samudio" es aplicable con anterioridad a su dictado.- No obstante ello, entiendo que la aplicación de la tasa activa desde la fecha de la mora, puede, en principio, generar un enriquecimiento indebido, dado que, si bien los valores estimados en la sentencia no son en modo alguno resultado de una indexación, no son tampoco los que se hubieran fijado a la fecha de la mora. Considero, por ello, que la aplicación de la tasa pasiva promedio hasta el 20 de abril de 2009, que propicia la Dra. Barbieri, compensa adecuadamente los perjuicios derivados de la mora en el pago sin generar el desequilibrio que la salvedad del inciso 4º del plenario "Samudio" pretende evitar. Con posterioridad a dicha fecha, corresponde computar los intereses a la tasa activa dispuesta.- Ahora bien, atento la fecha del accidente de marras -16-10-2010- corresponde se ponderen conforme la recta vigencia del plenario Samudio, dictado con anterioridad. Por otra parte no hallo en el caso elemento alguno que me lleve a colegir que su aplicación pudiese generar el desequilibrio que la salvedad del inciso 4º del plenario "Samudio" pretende evitar. Con posterioridad a dicha fecha, entonces, corresponde computar los intereses a la tasa activa dispuesta, tal como se decidiera en autos.- En virtud de ello, propongo confirmar la sentencia de grado en todo lo que ha sido materia de apelación y agravio.-

X.-COSTAS:

Como se ha resuelto reiteradamente, las costas son erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (Podetti, Tratado de los Actos Procesales, pag.111), siendo principio general en la materia que el objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (conf. Morello, Código Procesal Comentado y Anotado, Tomo II, pag.363, edAbeledoPerrot).

En el caso de marras, si bien no fue acogido favorablemente uno de los rubros indemnizatorios pretendidos, lo cierto es que la demanda prosperó, aunque parcialmente.

Por ello debe imponerse la totalidad de las costas al demandado, pues el principio objetivo de la derrota consagrado por el art.68 del ritual debe ser aplicado sea cual fuere la medida en que prospera la demanda, cargando en consecuencia el accionado con la totalidad de las costas del juicio, dado que éste, al negar su res-ponsabilidad, ha dado lugar a la prosecución del proceso, y la condena en costas debe formar parte de la indemnización integral que adeuda a la actora.

Por todo lo expuesto, voto para que:

1) Se haga lugar parcialmente a las quejas vertidas por la parte actora, y en consecuencia, se modifique parcialmente el decisorio recurrido, elevando a la cantidad de pesos sesenta mil (\$60.000) y pesos veinticinco mil (\$25.000) los montos reconocidos para resarcir los rubros "Incapacidad Física Sobreviniente" y "Daño Moral" respectivamente.- 2) Se haga lugar parcialmente a las quejas vertidas por la parte demandada, y en consecuencia, se deje sin efecto el plazo para el cumplimiento de la condena establecido y se disponga que el mismo se ajustará al procedimiento previsto por el artículo 22 de la ley 23.982.

3) Se impongan las costas de alzada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por haber resultado sustancialmente vencido (art. 68 C.P.C.C.N.).- 4) Se conozca sobre los recursos interpuestos contra la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes y determinen los correspondientes a esta alzada.- 5) Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida lo dispuesto por el artículo 164 párrafo segundo del ritual y artículo 64 del Reglamento para la Justicia Nacional.- La señora juez de Cámara Dra. Patricia Barbieri dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Brilla de Serrat en todo cuanto propone y con respecto a la tasa de interés, coincido con la solución brindada pero en base a los fundamentos vertidos en mi voto, en los autos "MONDINO, Silvana Andrea c/ TETTAMANZI, Hernán Diego y otros s/ daños y perjuicios" (R.524.899) del 14/04/2010, a los que en honor a la brevedad me remito.

Así mi voto.

El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Con lo que terminó el acto. ANA MARIA BRILLA DE SERRAT- PATRICIA BARBIERI- Este Acuerdo obra en las páginas n° n° del Libro de Acuerdos de la Sala "D", de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil.

Buenos Aires, de septiembre de 2014.

Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar parcialmente a las quejas vertidas por la parte actora, y en consecuencia, modificar parcialmente el decisorio recurrido y elevar a la cantidad de pesos sesenta mil (\$60.000) y pesos veinticinco mil (\$25.000) los montos reconocidos para resarcir los rubros "Incapacidad Física Sobreviniente" y "Daño Moral" respectivamente; 2) hacer lugar parcialmente a las quejas vertidas por la parte demandada, dejar sin efecto el plazo para el cumplimiento de la condena establecido y disponer que el mismo se ajustará al procedimiento previsto por el artículo 22 de la ley 23.982; 3) imponer las costas de alzada al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires por haber resultado sustancialmente vencido.

De conformidad con el presente pronunciamiento y en atención a lo dispuesto por el art. 279 del Código Procesal, teniendo en cuenta la naturaleza, importancia y extensión de los trabajos realizados en autos; las etapas cumplidas; el monto comprometido; lo dispuesto por los arts. 1, 6, 7, 9, 10, 19, 37 y 38 del arancel y ley modificatoria 24.432; la proporción que deben guardar los honorarios de los peritos con los de los letrados y la incidencia de su labor en el resultado del pleito, se adecuan los regulados a fs. 369 y vta., fijándose los correspondientes al Dr. Matías Mariano A. Campos, letrado apoderado de la parte actora, en (\$.); los de los Dres.Lautaro Alfredo

Nieto, Rogelio Juan Damonte y María Agustina Nager, letrados apoderados de la demandada, en (\$.), en conjunto; los de la perito médica Dra. María Fernanda Oliva en (\$.) y los de la perito psicóloga Alicia Marta Dellepiane en (\$.).

Por la actuación ante esta alzada, se regula en (\$.) el honorario del Dr. Matías Mariano A. Campos, y en (\$.) el de las Dras. María Agustina Nager y Rosa Issler, letradas apoderada y patrocinante de la demandada, en conjunto (art. 14, ley de arancel 21.839).

Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2° párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. El señor juez de Cámara doctor Víctor Fernando Liberman no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Ana María Brilla de Serrat

Patricia Barbieri