

En la Ciudad de Buenos Aires, a los días del mes de noviembre de dos mil dieciocho, se reúnen en acuerdo la jueza y los jueces de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos “G. A. P. Y OTROS C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESPONSABILIDAD MÉDICA)”, expte. n° 37057-2015/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente, resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Esteban Centanaro y Mariana Díaz.

El Dr. Carlos F. Balbín dijo:

I. A. R. F. y A. P. G. promovieron demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de obtener el cobro de la suma de doscientos cincuenta y seis mil cuatrocientos pesos (\$ 256.400), o lo que en más o en menos resultara de la prueba a producirse, más intereses y costas, en concepto de indemnización por daños y perjuicios que habrían sufrido como consecuencia de la caída de una rama de un árbol en la vía pública el 6 de enero de 2014 (fs. 1/8).

Relataron que ese día, mientras se encontraban circulando en un vehículo de su propiedad (marca Chevrolet Astra, chapa [REDACTED]) por la calle Conesa, cruzaron la calle Juramento y, a la altura de Conesa al 2056-60, una rama de enormes dimensiones que se desgajó de un árbol, cayó sobre el rodado, rompió el parabrisas y la ventanilla delantera izquierda, penetró en el habitáculo y los hirió a ambos.

Destacaron que la co-actora G., pese a encontrarse herida y en estado de shock, pudo salir del vehículo por sus propios medios, pero el Sr. F., debido a que una rama incrustada en el volante le impedía salir por su cuenta, necesitó la intervención de los bomberos y el SAME para que lo retiraran del rodado.

Continuaron reseñando que fueron trasladados al Hospital Pirovano, donde les practicaron las primeras curaciones y los derivaron a la Clínica Bazterrica, y luego continuaron atendidos en los consultorios externos del Hospital Británico.

Hicieron saber que en la causa penal correspondiente declararon varios vecinos de la zona, refirieron que en diferentes oportunidades habían reclamado infructuosamente al GCBA que podara las ramas podridas y secas o cortara el árbol que causó el accidente, y expresaron que antes de ese suceso ya habían caído varias ramas.

Adujeron que el hecho dañoso y el día y hora en que ocurrió, así como su calidad de víctimas, quedaron probados en la causa penal que ofrecieron como prueba.

Con respecto a los daños padecidos, alegaron que el rodado sufrió destrucción total, que la compañía de seguros -luego de transcurridos cinco meses del siniestro- les abonó la totalidad del monto por el que se encontraba asegurado, sin embargo esa suma resultó insuficiente para adquirir un rodado de similares características y categoría.

Peticionaron en concepto de indemnización por privación de uso del automotor la suma de diez mil pesos (\$ 10.000), a fin de cubrir los gastos de los traslados que realizaron durante los tres meses que no contaron con vehículo.

Por otra parte, solicitaron la suma de ochenta mil pesos (\$ 80.000) en concepto de indemnización de daño psíquico para cada uno de ellos, y además, como resarcimiento de daño moral, cincuenta mil pesos (\$ 50.000) para el Sr. F. y treinta mil pesos (\$ 30.000) para la Sra. G..

Por último, pidieron la suma de ochenta y seis mil cuatrocientos pesos (\$ 86.400) en concepto de costo terapéutico.

II. Oportunamente, contestó la demanda el GCBA, solicitando su rechazo, con costas (37/51 vta.).

Tras efectuar una serie de negativas genéricas, negó que el hecho dañoso hubiera acaecido de conformidad con el relato de la parte actora.

Alegó que, en la hipótesis de tenerse por acaecido el acontecimiento productor del daño, existía ausencia de responsabilidad del GCBA por la ocurrencia de un supuesto de caso fortuito y fuerza mayor.

Adujo que, como consecuencia de un temporal que azotó a la Ciudad de Buenos Aires para la fecha del hecho, se dieron los presupuestos de imprevisibilidad, irresistible y extraneidad propios del caso fortuito, por lo que nada cabría reclamarle.

Con relación a los daños, rechazó los rubros reclamados por improcedentes:

III. La juez de primera instancia dictó sentencia definitiva, haciendo lugar parcialmente a la demanda (fs. 187/194).

Tuvo por acreditada la producción del hecho relatado en la demanda y sostuvo que en el caso se encuentran reunidos los presupuestos de la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima, y por ello el GCBA se encuentra obligado a resarcir los daños ocasionados a los demandantes.

En ese sentido, señaló que la omisión de mantener el arbolado público en buen estado o, en su caso, la de tomar las medidas de seguridad que el caso requería, constituyó un supuesto de falta de servicio, en los términos del artículo 1112 del Código Civil de la Nación.

Indicó que dado que de las pruebas acompañadas a la causa surgía que el día del evento las condiciones climatológicas fueron buenas en la Ciudad de Buenos Aires, el planteo de la demandada relativo a la interrupción del nexos causal por caso fortuito basado en que una tormenta habría azotado a la Ciudad de Buenos Aires no podía ser admitido.

Con respecto a la indemnización pretendida en concepto de privación de uso del automotor, destacó que los actores indicaron que la compañía de seguros les pagó la totalidad de la póliza, monto con el que adquirieron otro rodado, y que si bien alegaron que se vieron privados del uso del rodado durante cinco meses, a fin de acreditar sus dichos sólo acompañaron una copia simple de un informe de la compañía de seguros que carece de fecha y fue desconocida por la demandada. También señaló que de la causa penal surge que la Policía Federal le entregó el vehículo al Sr. F. una semana después del accidente y que en el informe pericial agregado a esa causa se mencionó que se colocó en marcha el motor, se revisó la dirección, el limpiaparabrisas, el sistema de frenos, luces y bocinas y que no se detectaron anomalías. Tomando en cuenta el cálculo efectuado por la parte actora de ciento diez pesos (\$ 110) por día, ordenó a la demandada abonar a los actores la suma de setecientos setenta pesos (\$ 770) en concepto de indemnización por privación de uso del automotor.

Rechazó la pretensión de indemnización de daño psíquico, por considerar que no se encuentra acreditado en autos. En ese sentido, destacó que la pericia médica realizada en la causa concluyó que si bien ambos co-actores presentan síntomas de ansiedad, no configuran una patología reactiva que pueda encuadrarse como daño psíquico.

Por otra parte, en atención a que al realizarse la pericia médica se sugirió que ambos co-actores realicen un tratamiento psicoterapéutico durante un año, al menos una vez por semana, condenó a la demandada a pagar el monto de ochenta y seis mil cuatrocientos pesos (\$ 86.400) en concepto del costo de ese tratamiento.

Asimismo, ordenó al GCBA abonar en concepto de resarcimiento de daño moral, veinte mil pesos (\$ 20.000) para el Sr. F. y quince mil pesos (\$ 15.000) para la Sra. G..

Además, reguló los honorarios del Dr. Carlos Julián Pardo, letrado de la parte actora, en la suma de veintiséis mil pesos (\$ 26.000).

Finalmente, impuso las costas a la demandada y la condenó a abonar los intereses, disponiendo que se calcularán a partir de la tasa promedio que resulte de las sumas líquidas que se obtengan de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el BCRA (comunicado 14.290). Ello, desde el momento de la producción del daño y hasta el efectivo pago.

IV. Contra esa decisión interpusieron sendos recursos de apelación la parte actora (fs. 197) y la parte demandada (fs. 199). Asimismo, el letrado de la parte actora apeló la regulación de sus honorarios, por considerarla reducida (fs. 197).

Al fundar su recurso (v. fs. 207/211 vta.), la demandada alegó que la sentencia se basó en prueba testimonial agregada a la causa penal, cuya producción no pudo controlar debidamente. También planteó que la actora no probó que el accidente haya acaecido como consecuencia de una omisión de su parte y que de la prueba producida surge que la causa principal del hecho fue la tormenta que ese día se presentó en la Ciudad, lo que configuraría un supuesto de fuerza mayor que interrumpió el nexo causal. Adujo que la actora tampoco acreditó haber padecido un daño moral ni necesitar psicoterapia. Además, alegó que mediante las constancias de autos no se acreditó que los demandantes deban ser indemnizados en concepto de privación de uso del automotor y destacó que no se ofreció prueba pericial mecánica a esos fines.

La demandante, al fundar la apelación (fs. 213/217 vta.), alegó que la magistrada ordenó la indemnización por privación de uso del automotor sólo por los días en que el bien estuvo en la comisaría en base a una errónea valoración de la prueba, pues aseveró que el automotor al momento de ser entregado por la Policía a los actores no habría presentado anomalías, pero las fotos y el inventario obrantes en la causa penal dan cuenta de que el vehículo se encontraba destruido. La actora también adujo que el monto de la indemnización dispuesta en concepto de daño moral resulta reducido.

V. En este estado, corresponde recordar que, a fin de resolver las cuestiones sometidas a la consideración de la Alzada por la vía recursiva, no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Como ha establecido el más Alto Tribunal Federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la resolución del caso (Fallos: 278:271).

Teniendo en cuenta que los hechos que dieron origen a esta demanda sucedieron antes de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación (en vigencia a partir del 1º de agosto de 2015, cfr. art. 7 de la Ley Nº 26.994), dicho Código no es, en consecuencia, de aplicación al caso de autos (cfr. Corte Suprema de Justicia de la Nación, “D.I.P. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas”, sentencia del 6/8/15; Sala I de la Cámara de Apelaciones de este fuero en autos “M. M. Z. c/ GCBA”, Expte. Nº 21.824/0, sentencia del 2/9/15; Sala III autos “Ardissonne, María Elena c/ GCBA”, Expte. Nº 44716/0, sentencia del 14/2/2017; entre otros precedentes).

VI. Asentado lo anterior, con respecto al planteo del GCBA relativo a que la sentencia de grado se basó en prueba testimonial agregada a la causa penal que no habría podido controlar, vale hacer notar que al recibirse en el juzgado de primera instancia interviniente la causa penal 19404/2014, remitida *ad effectum videndi*, el secretario del Tribunal hizo saber a las partes tal circunstancia y dispuso la reserva del expediente en la secretaría.

Por ende, la demandada tuvo posibilidad de controlar la prueba que ahora pretende cuestionar y esgrimir las defensas que estimara pertinentes, sin embargo no efectuó planteo alguno en la oportunidad procesal correspondiente.

En tales condiciones, el agravio relativo a la prueba testimonial valorada en la sentencia no puede ser admitido.

VII. Sobre esas bases es pertinente puntualizar que no se encuentra controvertido en autos que el 6 de enero del 2014, mientras los demandantes se encontraban circulando en un vehículo de su propiedad por la calle Conesa de esta Ciudad, una rama se desprendió de un árbol y cayó sobre el automotor, penetró en el habitáculo y los hirió a ambos.

Además, la demandada consintió la sentencia de grado en cuanto tuvo por acreditados los daños físicos alegados por los actores, así como los tratamientos médicos que recibieron a causa del accidente.

VIII. Con respecto a la responsabilidad del GCBA por los daños cuyo resarcimiento demandan los actores, es preciso dilucidar si es responsable del mantenimiento del arbolado en la vía pública en donde se produjo el hecho dañoso y, en su caso, si el ejercicio irregular de esa función incidió en que aquél se produjera.

Vale recordar que en el artículo 27 de la Constitución local se dispone que el GCBA debe instrumentar un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueva, entre otras cosas, la preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio (inc. 1°); así como del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora (inc. 2°), y la seguridad vial y peatonal (inc. 9°).

En ese marco, en la ley 3263, que “tiene por objeto proteger e incrementar el arbolado público urbano, implementando los requisitos técnicos y administrativos a los que se ajustarán las tareas de intervención sobre los mismos” (conf. art. 1°), se definió como arbolado público urbano “a las especies arbóreas, las palmeras y las arbustivas manejadas como árboles, que conforman el arbolado de alineación y de los espacios verdes así como los implantados en bienes del dominio público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (conf. art. 2°).

Sobre esas bases, en la ley mencionada se determinó como obligación a cargo de la autoridad de aplicación, entre otras, aquella referida a “Precisar tareas de conservación, adoptando medidas que juzgue convenientes y necesarias en salvaguarda de plantaciones existentes y que tiendan a mejorar su desarrollo y lozanía” (conf. art. 3°, inc. c.).

En particular, se precisó, con respecto a la poda, que “[l]a Autoridad de Aplicación podrá efectuar estas tareas en ramas y/o raíces cuando sea necesario: a) Garantizar la seguridad de personas y/o bienes, b) Por el trazado o

mantenimiento de un servicio público c) Mantener y conservar el arbolado público (conf. art. 13, el resaltado no corresponde al original).

Por último, cabe referirse al Plan Maestro de Arbolado Público de la CABA aprobado mediante la disposición de la Dirección General de Espacios Verdes n°13/2003, entre cuyos objetivos se mencionan “1. Optimizar el número de árboles necesarios en la ciudad permitiendo un desarrollo armónico en función de aspectos utilitarios, paisajísticos y ambientales. 2. Lograr un adecuado mantenimiento de los árboles, generando estructuras fuertes y sanas. 3. Normatizar la calidad de árboles, las tareas de plantación, mantenimiento y seguridad del trabajo [...]” (Anexo I.1).

De la normativa reseñada surge el deber que el GCBA tiene a su cargo de mantenimiento del arbolado público, en aras no solo de su adecuada conservación, sino además de la seguridad de las personas y bienes.

Ahora bien, en el caso bajo examen, se colige de la prueba testimonial acompañada que el árbol cuya rama ocasionó daños a los demandantes se encontraba en mal estado de conservación, y por ello en varias ocasiones los vecinos solicitaron al GCBA que procediera a la poda o, en caso de corresponder, la tala del ejemplar.

En efecto, Hugo Ariel Ruiz Díaz dijo que ese árbol está, junto a otros dos, emplazado en la puerta del edificio en que trabaja y manifestó que “están en muy mal estado, son árboles viejos, que en cualquier momento vuelven a caer ramas o troncos, porque cada vez que llueve se caen pedazos de tronco, que a veces rompen los parabrisas de los coches estacionados” (fs. 75 vta.).

En el mismo sentido, el testigo Isidro Celso Torres dijo que el árbol estaba seco desde hacía mucho tiempo y detalló que algunas ramas secas atravesaban la calle (ver fs. 71/72 vta. de la causa penal).

También Néstor Andrés Araujo declaró que la rama que se cayó “no tenía corteza, estaba seca [...] hay otros árboles que están en la cuadra en las mismas condiciones” (fs. 73 vta. de la causa penal).

IX. En este punto, corresponde analizar el agravio del GCBA relativo a que el nexo causal entre el daño y la conducta estatal se habría interrumpido por la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, consistente en que el día del accidente una tormenta habría azotado la Ciudad de Buenos Aires, lo que lo eximiría de responder por los daños sufridos por los demandantes.

Al respecto, es preciso destacar que del informe meteorológico obrante en las presentes actuaciones no surge que se hubiesen registrado extremas condiciones climatológicas, conforme lo alegado por el GCBA, sino que, por el contrario se desprende que el día del accidente, 6 de enero de 2014, “Continuaron las buenas condiciones del tiempo, con cielo despejado...” (conf. fs. 95).

En el mismo sentido, los tres testigos que declararon en el proceso penal indicaron que el indicado fue un día soleado y con condiciones normales.

Así, el testigo Díaz dijo que ese día el clima “era normal, soleado, no había viento”; Torres declaró que era un día soleado, y Araujo manifestó que “era un día normal, soleado” (ver fs. 75/76 vta., 71/72 y 73/74, respectivamente, de la causa penal).

Así las cosas, no se encuentra probado que la caída de la rama del árbol haya obedecido a un evento ajeno a la demandada que configure un supuesto de caso fortuito, en tanto no surge de las pruebas acompañadas la existencia de la circunstancia en la que la demandada basó su planteo, esto es, que el día del accidente una tormenta haya azotado la Ciudad de Buenos Aires.

X. En este estado puede afirmarse que la omisión del GCBA de mantener el árbol en buen estado o, en su caso, la de tomar las medidas de seguridad que el caso requería, constituyó un supuesto de falta de servicio, por no cumplirse de una manera regular las obligaciones a su cargo (confr. art. 1112 del Código Civil).

En este caso, el suceso le es imputable al GCBA demandado por cuanto, de haber actuado conforme a las funciones que tenía a su cargo en lo que respecta a las medidas de mantenimiento y seguridad debidas para que el árbol en cuestión no causase perjuicios, el hecho no habría ocurrido.

En tales condiciones, cabe concluir que, en los términos del artículo 1112 del Código Civil de la Nación, el GCBA debe responder por los daños ocasionados a los actores por el deficiente mantenimiento del arbolado urbano, pues ello denota un funcionamiento irregular de la actividad estatal, es decir, un supuesto de falta de servicio (CSJN, in re “Vadell, Jorge c/ Bs. As. Pcia. de”, del 18/12/1984).

XI. Determinada la responsabilidad del GCBA, es preciso ahora analizar cuál es el daño resarcible que corresponderle reconocerle a cada uno de los co-actores, y, en su caso, la cuantía de la indemnización.

Con respecto a la privación de uso del automotor, es pertinente reiterar que la juez de primera instancia ordenó a la demandada resarcir a la actora por los siete (7) días en los que el vehículo estuvo retenido en la comisaría 37 de la Policía Federal.

Frente a esa decisión, la demandada planteó que los actores no acreditaron tener derecho a ser indemnizados por ese concepto, destacando que no ofrecieron prueba pericial mecánica.

A su turno, la demandante también apeló la decisión, alegando que le correspondía la indemnización por el período transcurrido desde el accidente hasta que le entregaron otro automotor.

De las constancias agregadas a la causa penal surge que el día del hecho (06/01/2014) personal de la Dirección bomberos dejó el rodado a cuidado de un agente de la Comisaría 37 de la Policía Federal. En el acta labrada en esa ocasión se dejó constancia de que el vehículo se encontraba “todo destrozado” (v. fs. 9/9 vta. de la causa penal mencionada).

También se desprende de las constancias de la causa penal que el 7 de enero de 2014, el vehículo fue trasladado en grúa al domicilio del Sr. F., quien lo entregó al día siguiente para que se realicen las pericias correspondientes (fs. 1/1 vta.), y que el día 13 de ese mes fue devuelto por personal policial al propietario (fs. 33).

En el inventario de automotores agregado a fs. 6 de la causa penal se consignó: “Posee parabrisa delantero destruido, volante dañado, espejo retrovisor interno roto, puerta delantera izquierda vidrio roto, manija, panel interno destruido de puerta conductor, capot no [c]ierra, chapa lado derecho, parante ambos con hendidura”.

También obran en la causa penal fotografías que dan cuenta de los daños producidos en el parabrisas, las puertas delanteras y el interior del automotor (fs. 23/25 vta.).

Asimismo, uno de los testigos declaró que el rodado “estaba hecho trizas” (fs. 71/71 vta.) y otro dijo que una rama “quedó incrustada dentro del coche” (fs. 75 vta.), lo que permite inferir que ocasionó daños en el interior del automotor.

Así las cosas, cabe tener por acreditado que, tal como aseveró la parte actora, luego del accidente el vehículo ya no se encontraba en condiciones de ser utilizado, y por ello debió incurrir en gastos de traslado hasta que adquirió un nuevo automotor.

Por otra parte, de la copia del título de propiedad acompañada por la parte actora surge que esa parte adquirió un nuevo vehículo el 31 de marzo de 2014 (84 días después del accidente).

En tales condiciones, con respecto a la indemnización de los gastos de traslado, corresponde hacer lugar al recurso de apelación de la actora y elevar el monto del resarcimiento a nueve mil doscientos cuarenta pesos (\$ 9240), suma que resulta de multiplicar el monto de ciento diez pesos (\$ 110, gastos diarios estimados por la actora) por los 84 días durante los que los actores no contaron con automotor.

XII. Corresponde ahora examinar los agravios alegados por el GCBA en relación con la indemnización de los gastos de psicoterapia ordenada por la juez de grado.

Al respecto, la demandada alegó que de las pruebas obrantes en la causa no surge que los actores presenten alteraciones psíquicas y que, en caso de necesitar psicoterapia, podrían recibirla en forma gratuita en hospitales públicos.

En relación con el primer planteo, cabe mencionar que al practicar las pericias la Dirección de Medicina Forense sugirió que ambos co-actores realizaran tratamiento psicoterapéutico durante un año, al menos una vez por semana, para tratar algunos síntomas de ansiedad (en el caso de la Sra. G. también por exacerbadas preocupaciones conscientes por su salud) que se relacionaban concausalmente con el hecho de marras (fs. 126/127 y fs. 134 vta. y 135).

Por ello, el recurso del GCBA, en este punto, no será favorablemente acogido.

En lo relativo al segundo agravio planteado por la demandada en relación con los gastos de psicoterapia, cabe señalar que he sostenido que el demandado por un hecho dañoso que originó gastos de sanatorio e intervención no puede aducir, para liberarse de su obligación de reparar, que la víctima pudo asistirse en un hospital gratuito; tampoco puede objetar los gastos incurridos en un sanatorio de lujo, porque la víctima tiene el derecho de elegir la clínica en la que ha de asistirse, así como también el médico que lo ha de atender (Cámara del fuero, Sala I, in re “Vonscheidt, Rolando E. C/ G.C.B.A. S/ daños y perjuicios”, exp. 3609/0, 14/11/08; CNCivil., Sala A, 10/3/1965, causa 103.197 (inédita); Sala E, 19/3/1965, L. L., t. 118; p. 724; Sala C, 6/5/1965, E. D., t. 7, p. 6; C. C. C. Esp., Cap., Sala IV, 10/6/1982, L. L., fallo n° 81.330).

En el mismo orden de consideraciones, el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires ha sostenido que “mientras [...] no se compruebe la irrazonabilidad de los gastos, los actores tienen derecho a ser atendidos con el profesional de su elección que más confianza les merezca” (in re Bottini Carmen Beatriz c/GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en “Bottini Carmen Beatriz c/GCBA s/daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. 4245, del 7/4/06, voto del Dr. Casas, con cita de Zavala de González, Resarcimiento de daños, T.1°, Daños a las personas (integridad psicofísica), p.115 y ss. Hammurabi, Bs.As., 1996 y jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil –v. “Barraza, Rita Aurora c/ Devovasoux, Alejandro y otro s/daños y perjuicios, del 16/12/93 y “Casado, Carlos M. C/ Romano Héctor G. y otros s/daños y perjuicios” del 28/12/95, ambos de la sala C, entre otros).

XIII. En lo que atañe al daño moral, la juez de primera instancia consideró que los padecimientos que los actores tuvieron que soportar como consecuencia de la caída del árbol sobre su vehículo justifican otorgarle la suma de veinte mil pesos (\$ 20.000) al Sr. F. y de quince mil pesos (\$ 15.000) a la Sra. G., en ese concepto.

Al respecto, los actores alegaron que los montos establecidos por la magistrada de grado resultaban reducidos.

Por su parte, el GCBA consideró que los demandantes no sufrieron daño alguno que amerite resarcir este rubro.

En este punto, cabe recordar que, a mi entender, el daño moral constituye una modificación 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 (PIZARRO, Ramón Daniel, "Daño Moral", Ed. Hammurabi, 1996, pág. 47). El daño moral para ser resarcible debe ser: a) cierto –es decir, que resulte constatable su existencia actual, o cuando la consecuencia dañosa futura se presente con un grado de probabilidad objetiva suficiente-, b) personal –esto es, que solamente la persona que sufre el perjuicio puede reclamar su resarcimiento-; c) derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado –la afectación debe recaer sobre un bien o interés no susceptible de apreciación económica- y, finalmente; d) debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido. En caso de concurrir estos presupuestos, el daño moral se torna indemnizable y, a tal efecto, resulta indiferente que éste se origine en el marco de una relación contractual, o bien que derive de un vínculo de naturaleza extracontractual.

A su vez, por aplicación del principio general previsto en el artículo 301 del CCAyT, la acreditación sobre la concurrencia de los presupuestos que hacen procedente el resarcimiento del daño moral está, lógicamente, a cargo de la parte que invoca el perjuicio y pretende su reparación (PIZARRO, Ramón Daniel, ob. cit., pág. 563).

Determinado el marco en el que habrá de analizarse el agravio planteado, resulta necesario, a continuación, examinar si, de acuerdo con las constancias obrantes en el expediente, las demandantes han logrado acreditar adecuadamente la existencia de un perjuicio de índole personal originado en el evento dañoso que se analiza en autos.

A mi entender, ponderando las constancias probatorias obrantes en autos (ver pericias psicológicas realizadas a fs. 123/131 y 133/137), ha quedado acreditado que el episodio de marras, así como sus consecuencias, han generado padecimientos espirituales en los demandantes que justifican el otorgamiento de un resarcimiento en concepto de daño moral, y por ello corresponde rechazar el agravio de la demandada referido a esta cuestión.

Considerando los daños sufridos por los co-actores y demás particularidades que muestra la causa, estimo que corresponde confirmar las sumas fijadas por la magistrada de grado para cada uno de ellos en concepto de resarcimiento de daño moral.

XIV. En la anterior instancia, se regularon los honorarios del Dr. Carlos Julián Pardo, letrado de la parte actora, en la suma de veintiséis mil pesos (\$ 26.000). Ello, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 23, 24, 29 y 54 de la Ley 5134.

Dicha retribución fue apelada por el beneficiario por considerarla reducida.

Atento la forma en que se decide y lo normado por el artículo 249 del CCAyT, corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la instancia anterior y diferirla para cuando se apruebe la liquidación definitiva.

Atento a las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto, a) se rechace el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas (art. 62 CCAyT), b) se haga lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, se modifique la sentencia apelada con respecto al monto del resarcimiento en concepto de gastos de traslado, c) se

deje sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la instancia anterior y se difiera para cuando se apruebe la liquidación definitiva.

El Dr. Esteban Centanaro dijo:

Adhiero a los fundamentos expuestos así como también a la solución propuesta por mi distinguido colega preopinante, con excepción del considerando X de su voto.

Con respecto del encuadre jurídico, he de remitirme a mis argumentos desarrollados en los autos caratulados “Belloto, Gerónimo Américo c/ GCBA s/daños y perjuicios”, EXP 26466/0, del 22/04/14, entre otros.

En dichos autos, sostuve concretamente sobre el tema que nos ocupa –la responsabilidad del Estado– que no es posible soslayar la disposición contenida en el art. 43 del Código Civil, en cuanto establece que “[l]as personas jurídicas [entre las que, conforme lo normado por el art. 33 del mismo cuerpo legal, se incluye al Estado nacional, las provincias y los municipios] responden por los daños que causen quienes las dirijan o administren, en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Responden también por los daños que causen sus dependientes o las cosas, en las condiciones establecidas en el título: «De las obligaciones que nacen de los hechos que no son delitos»”. Esta norma, cuya actual redacción se debe a la reforma introducida por la ley 17.711, es la lógica consecuencia de la evolución jurisprudencial producida desde la época en que el Estado no era responsable por los daños derivados de hechos ilícitos de sus empleados o funcionarios hasta la actual etapa, caracterizada por la plena responsabilidad estatal.

La norma transcripta, conjugada con el art. 1113 del mismo texto legal, permite concluir en la responsabilidad del Estado (sea nacional, provincial o municipal) por los hechos de sus administradores, directores o dependientes (1º párrafo), por los daños causados con las cosas (2º párrafo, 1ª parte) o bien por los derivados del vicio o riesgo de las cosas que se encuentran bajo su dominio (2º párrafo, 2ª parte).

En esa misma dirección cabe señalar que, aun aceptando la existencia de principios específicos de derecho público, la jurisprudencia ha recurrido en forma permanente al articulado civil en diversos aspectos, corroborando aquel aserto de que el Derecho es un complejo único, pleno e integral, que no admite divisiones en compartimentos estancos o aislados (conf. Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., Tratado de Responsabilidad Civil. El Derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica, La Ley, Buenos Aires, 2004, Tº IV, p. 12).

En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “[l]a responsabilidad que fijan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagran el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero. El principio del *alterum non laedere*, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula cualquier disciplina jurídica” (conf CSJN en autos “Gunther c/ Gobierno Nacional”, del 5/8/86, publicado en ED 120-524). Es que, la unidad de la teoría del responder es una consecuencia lógica de la unidad del ordenamiento jurídico (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída – Parellada, Carlos A., en “Reflexiones sobre la responsabilidad del Estado por daños derivados de la función judicial”, en Mosset Iturraspe, Jorge – Kemelmajer de Carlucci,

Aída – Parellada, Carlos A., Responsabilidad de los jueces y del Estado por la actividad judicial, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1986, p. 24).

Ahora bien, como es sabido, “las calles, plazas, caminos, canales, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común” (art. 2340, inc. 7º, del Código Civil), en cuanto constituyen los medios de vialidad urbana afectados al uso público, forman parte del dominio público del Estado local. En esa misma línea, se ha explicado que un pozo, una zanja, una excavación o una depresión —según las características—, e inclusive elementos que obstaculicen el normal tránsito, integran un todo que es el terreno, sea éste la vereda, la calzada o un inmueble cualquiera. En otras palabras, la irregularidad —cualquiera sea ella— que presente la vía pública constituye un riesgo o vicio de la cosa (art. 2164, Código Civil) y, si provoca perjuicios, el supuesto se encuadra en el art. 1113, 2º párr., 2ª parte, del Código Civil, en cuanto responsabiliza al dueño o guardián de la cosa que genera riesgo o es viciosa (conf. Sagarna, Fernando A., “Responsabilidad por daños causados por pozo en la acera”, LLC 1999-C, p. 521).

Y no puede dudarse que una acera o calle con pozos, salientes, ondulaciones prominentes y otras deformidades, es intransitable o transitable con inconvenientes. En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el art. 2º de la ley 19.987 dispone que “[s]on de competencia de la Municipalidad los asuntos que se refieren a: [...] g) La construcción y conservación de puentes, túneles, calles, calzadas, y demás obras públicas que se estimen convenientes; ejercer la respectiva competencia en las zonas marginales de los cursos de agua navegables o flotables; lo concerniente al alumbrado público; como así también determinar los casos y la forma en que se atenderá la construcción, conservación y reconstrucción de aceras, por parte de los propietarios frentistas; [...] l) el ejercicio del poder de policía en las materias de su competencia”. En tal sentido, tal como sostienen Trigo Represas y López Mesa (Trigo Represas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, La Ley, Bs. As., 2004, Tº IV, p. 78), pesa sobre la Municipalidad el deber de controlar que la vía pública y en especial las aceras no se conviertan en cosas riesgosas y que permanezcan en condiciones tales que las personas puedan transitar por ellas sin peligro, pues el Estado tiene el deber de atender la seguridad y la salubridad de los habitantes (en sentido coincidente, Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala II, en autos “Springer de Miguel, Ernestina M. c/ Cruces Hermanos S.A. y otros”, del 13/3/92, publicado en LL 1992-E-522; CNCiv. Sala G, Agosto 14-984, “David, Lidia M. c/ Obras Sanitarias de la Nación”, E.D. 12/12/84; CNCiv. sala C, Agosto 30-983, “Ruiz, Manuel y otra c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, rev. E.D. 9-11-83).

Por otro lado, se ha dicho que “[e]n las actividades en las que el Estado interviene con su policía de control -por ejemplo, en materia de construcciones inmobiliarias-, si el daño se produce, el Estado puede llegar a responder por no haber ejercido correctamente el control pertinente...” (conf. Nicolau, Noemí L., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, Tº 4A “Contratos”, dirigido por Bueres, Alberto J. y coordinado por Highton, Elena I., Hammurabi, Buenos Aires, 2002, p. 658, comentario al art. 1647).

No obstante ello, concuerdo con la responsabilidad atribuible al GCBA pero en los términos del art. 1113 del Código Civil, máxime cuando no se ha demostrado la culpa de la víctima o de un tercero por quienes no deba responder.

En este sentido dejo expresado mi voto.

La Dra. Mariana Díaz dijo:

I. Los antecedentes relevantes de la causa así como el marco normativo han quedado adecuadamente reseñados en los considerandos I a X del del voto del juez Carlos F. Balbín y a ellos me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

Asimismo, adhiero a lo resuelto en los considerandos XII a XIV de aquel.

II. Con relación al agravio de las partes referido al *quantum* de la indemnización de los gastos de traslado, estimo conveniente realizar las siguientes aclaraciones.

Por el rubro indicado, los actores solicitaron la suma de diez mil pesos, en concepto de “privación del uso automotor”. Al respecto, indicaron que “[p]ara ello se ha estimado una privación de uso del vehículo de tres meses y un gasto de \$ 110 por día, aproximadamente” (fs. 6). Asimismo, manifestaron que estimaron dicha suma en virtud de los “traslados durante los meses sin vehículos, teniéndose en cuenta las distancias hasta los Hospitales Central y Zona Norte del Hospital Británico además de múltiples consultas médicas, chequeos y gastos de reposición de automotor” (fs. 4/4 vuelta).

La jueza de grado, a su turno, reconoció por el ítem mencionado la suma de setecientos setenta pesos (\$ 770). Para así decidir, tomó en consideración el cálculo efectuado por la parte actora y concluyó que “no [había] probado de forma concreta (...) que se vio privada del uso del rodado durante un período de cinco meses (conforme lo expresa en su escrito liminar), y (...) que existen pruebas concretas de que le fue entregado una semana luego del evento dañoso (...)” (fs. 192/192 vuelta).

Por su parte los accionantes, al expresar agravios, sostuvieron que “[e]fectivamente se hizo mención en el escrito de inicio que la aseguradora tardó cinco meses en abonar el seguro por la destrucción total del vehículo, pero en virtud de la buena fe procesal, esta parte adjuntó el título de propiedad del vehículo posteriormente adquirido –de inferior valor al siniestrado– y que fue inscripto a su nombre con fecha 31.03.2014 y entregado a la semana” (fs. 214 vuelta/215).

Ahora bien, con relación a los gastos de traslado, está aceptado que no resulta necesaria una prueba directa de su erogación, pues basta su correlación con los daños padecidos al tiempo del hecho (*mutatis mutandi* CNCiv., Sala M, en los autos “B., Y. el Vergottini, Osvaldo Daría y otro si daños y perjuicios”, sentencia del 21/10/08).

Ello así, el criterio jurisprudencial antes reseñado supone morigerar la exigencia probatoria de modo inversamente proporcional a las características que reúnen los gastos comprometidos. Así, frente a la mayor urgencia que requiere la primera atención y los traslados por los daños sufridos, menor es el rigor en cuanto a su prueba, pues ante una erogación verosímil por tales rubros cabe presumir que la urgencia adquiere prioridad sobre la obtención de comprobantes. En cambio, cuando los importes comprometidos se refieren a períodos prolongados y está ausente la nota de urgencia es mayor la carga probatoria exigible [Sala I, en los autos “González Alicia Luisa c/ GCBA y otros s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. N°25433/0, sentencia del 1/03/17; y en los autos “Jacobsen Cecilia Alejandra c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, expte. N° 45063/0, sentencia del 29/11/2017].

Así las cosas, de las constancias de la causa penal se desprende que el rodado se encontraba con: “(...) parabrisa delantero destruido, volante dañado, espejo retrovisor interno roto, puerta delantera izquierda vidrio roto, manijas, panel interno destruido de puerta conductor, capot no [c]ierra, chapa lado derecho, parante ambos

con hendidura” (fs. 6). Dicha circunstancia se condice con las fotografías obrantes a fs. 22/24 de las mencionadas actuaciones.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que del conjunto de probanzas rendidas en la presente causa, no se advierte prueba alguna tendiente a acreditar la suma total reclamada en concepto de gastos de traslado. Lo anterior resultaba de mayor importancia si se considera que demandaron las erogaciones efectuadas durante un período prolongado (v. fs. 4/4 vuelta).

En tal contexto, bajo el régimen de presunciones aplicables, teniendo en cuenta las particularidades del caso, y las características de los gastos pretendidos, corresponde fijar por el ítem bajo estudio hasta el límite que permite el conjunto de presunciones y pruebas aportadas que, en el caso, asciende a la suma de cuatro mil pesos (\$ 4.000).

III. En virtud de lo expuesto, voto por: **i)** hacer parcialmente lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, por tanto, se eleve a la suma de cuatro mil pesos (\$ 4.000) la indemnización en concepto de gastos de traslado; y se rechace en lo restante; **ii)** rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas (cf. art. 62 del CCAyT); y por último, **iii)** dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la instancia anterior y se difiera para el momento en que se apruebe la liquidación definitiva.

En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, el Tribunal **RESUELVE**: 1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con costas (art. 62 CCAyT), 2. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en consecuencia, elevar el monto del resarcimiento en concepto de gastos de traslado a la suma de nueve mil doscientos cuarenta pesos (\$ 9240), y rechazarlo en lo demás, 3. Dejar sin efecto la regulación de honorarios efectuada en la instancia anterior y diferirla para cuando se apruebe la liquidación definitiva. Regístrese. Notifíquese. Oportunamente, archívese.