



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

“WIOR BEATRIZ CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, EXPTE: EXP 5518 / 0

Ciudad de Buenos Aires, 10 de noviembre de 2014.-

VISTOS: Para dictar sentencia en los autos señalados en el epígrafe, de cuyas constancias RESULTA:

I. A fs. 1/1 vta. se presenta Beatriz Wior, por apoderado, promoviendo demanda por daños y perjuicios contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contra toda otra persona física o jurídica que también resulte civilmente responsable del accidente objeto de las presentes actuaciones, por la suma de pesos setenta mil quinientos (\$70.500) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más intereses, desvalorización monetaria, y costas.

Relata que el día 11 de diciembre de 2001, alrededor de las 11.20 horas, se encontraba caminando por la Av. Santa Fe y que, cuando el semáforo la autorizó, comenzó a cruzar la calle Larrea, por la senda peatonal, en la intersección con la mencionada avenida sin advertir que había un irregular desnivel con un profundo agujero dado que no existía señalización alguna. Continúa narrando que involuntariamente introdujo su pie izquierdo en el interior del agujero, y como consecuencia de dicho accidente sufrió una torcedura en el pie izquierdo, lo que a su vez derivó en su caída contra el asfalto. Todo lo que le provocó fractura del hueso peroné, a la altura del tobillo, y tibia de la pierna izquierda y rotura del ligamento lateral interno de la misma pierna, amén de traumatismos varios en todo su cuerpo.

Menciona que luego de la caída fue asistida por una transeúnte –Lía Susana Kauffmann- que se encontraban circulando en el lugar, quien le avisó a su marido y la ayudó a ascender a un taxi con destino a su domicilio. Señala que con posterioridad se trasladó al Hospital Español (Sociedad Española de Beneficencia) donde fue atendida y diagnosticada. Pone de resalto que, a causa del duro trance que

estaba viviendo, decidió junto a su marido trasladarse –transitoriamente- al hogar de su hija en la Ciudad de Neuquén para continuar con la recuperación. Así las cosas, apunta que siguió atendiéndose en la Asociación de Obras Sociales de Neuquén donde a pesar de haber cumplido todas las indicaciones de los galenos, fue dada de alta con incapacidad en el mes de abril de 2002 atento las graves secuelas físicas y psíquicas derivadas del siniestro de autos.

Pone de relieve la responsabilidad que le cabe a la demandada en su carácter de propietario y guardián de dicha estructura vial, de conformidad con los artículos 1.113, segundo párrafo, 2.340, inciso 7º, y 2.506 del Código Civil.

Especifica que al momento del accidente la actora tenía 62 años de edad, y que era una persona laboriosa y activa, pero a raíz del evento dañoso se vio condicionada por su minusvalía.

Individualiza los daños y practica liquidación. Por otra parte, solicita la inconstitucionalidad los artículos 7º y 10 de la Ley 23.928, 4º y concordantes de la Ley 25.561, así como sus reglamentaciones y cualquier otra norma que prohíba la actualización monetaria por considerar que conculcan el derecho de propiedad y el principio de igualdad ante la ley beneficiando al deudor en perjuicio del acreedor. Por último, ofrece prueba, funda su pretensión en derecho, cita en auxilio doctrina y jurisprudencia que estima aplicables y hace reserva de caso federal.

II. A fs. 28, se ordenó correr traslado de la demanda, que fue contestada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fs. 30/54 vta., solicitando su rechazo con costas. Luego de efectuadas las negativas de rigor, manifiesta que el reclamo indemnizatorio pretendido resulta manifiestamente improcedente en tanto la actora debió probar fehacientemente que el accidente ha acaecido en el lugar y circunstancias relatadas, hechos que a su criterio no se encuentran acreditados en autos. Agrega que las fotografías acompañadas son fiel reflejo del estado de la calzada, no especificándose en éstas en cuál de los dos cruces se habría provocado el siniestro. Añade que para que exista obligación de responder debe previamente acreditarse que el daño es consecuencia de la comisión de una falta por parte de la administración; sin embargo, la actora no fundamenta la presunta negligencia.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

Sostiene que, si bien es cierto que el Gobierno de la Ciudad en ejercicio de su poder de policía puede realizar inspecciones por el estado de las aceras de la Ciudad, ello no desliga de responsabilidad al ciudadano para denunciar cualquier tipo de irregularidad que tenga oportunidad de observar. A su vez, pone de resalto que conforme surge del informe de la Dirección General del Ente de Mantenimiento Urbano Integral, con fecha 30 de junio de 2001 la empresa COMSAT con la empresa contratista Miavasa S.A. solicitó permiso de apertura en la vía pública en fecha cercana anterior a la del supuesto accidente para Larrea 1101 y 1102 por un plazo de tres (3) días y posteriormente reiteró la solicitud con fecha 25 de agosto de 2001, por lo que alega que dicha esquina había sido reparada con fecha inmediata anterior a la denunciada por la actora. Sin perjuicio de lo expuesto, apunta que aún en el hipotético caso que la actora se hubiera caído en esa esquina se trataría de un supuesto clásico de responsabilidad de culpa por el hecho de un tercero por quien no se debe responder. En este sentido, señala que la presunta existencia de zanjas en el lugar descripto es responsabilidad de la empresa Miavasa S.A. que tenía a su cargo el control de la colocación y conservación del pavimento con el que se sirvió para efectuar sus obras. Manifiesta que si dicha empresa hubiera dejado la acera sin reparar y sin adoptar las medidas de señalización correspondientes, estaría incumpliendo con el artículo 1° de la Ley N° 22.151, lo que genera su única, total y absoluta responsabilidad. Subraya que a partir de la sanción de esta ley, su parte no es responsable del daño que se le imputa, toda vez que en el supuesto de haber existido realmente las zanjas en la acera a la época del presunto siniestro, éstas pertenecían a trabajos efectuados por la empresa aludida para la construcción de una cámara, por lo que dicha empresa sería, conjuntamente con la actora, responsable del hecho y sus consecuencias. Fundamenta la falta de responsabilidad de su parte al considerar la presencia del eximente mencionado, previsto por el artículo 1.113 del Código Civil, de lo que se deriva la falta de imputabilidad por no existir relación de causalidad alguna con el hecho de autos. Advierte que las causales invocadas por la

Sra. Wior para imputar responsabilidad al Gobierno sólo se basan en sus dichos. Entiende que no puede exigírsele que controle todos los días, en todas las horas laborables en esta gran metrópolis el estado de las calles y veredas. Concluye que nada debe resarcir, por lo que rechaza todos los rubros reclamados, impugnando también la liquidación practicada en la demanda en cada uno de sus ítems. Funda en derecho, cita jurisprudencia, ofrece prueba y plantea el caso federal.

III. A fs. 67/69 vta. contesta la citación de tercero Miavasa S.A., solicitando el rechazo de la demanda en todos sus términos, con costas. Preliminarmente solicita se cite en garantía a Reliance Nationale Compañía de Seguros S.A. (Póliza Nro. 503995). Luego de efectuar las negativas genéricas, esgrime que su parte no se encontraba realizando tareas en el lugar y fecha individualizada en autos por lo que ninguna responsabilidad le cabe. No obstante, menciona que sí llevó a cabo obras en la zona con anterioridad al siniestro denunciado, las que fueron finalizadas y recibidas de conformidad por el comitente Comsat. Asimismo, destaca que en la especie no puede afirmarse que el evento dañoso pueda imputarse a alguna secuela de la obra efectuada por su mandante ya que el día del supuesto accidente Miavasa no se encontraba trabajando en el lugar por lo que no resulta responsable de ninguna minusvalía sufrida por la actora. Impugna liquidación, funda en derecho y ofrece prueba (ver. fs. 71 y vta.).

IV. A fs. 72 se ordena citar a Reliance National Compañía Argentina de Seguros S.A. A fs. 92 Miavasa S.A. manifiesta que esta última se encuentra en liquidación y denuncia como su liquidadora a Afianzadora Latinoamericana Compañía de Seguros S.A. quien, previa citación, se presenta a fs. 102/104 y opone excepción de falta de legitimación para obrar, a la que la Sra. Juez preveniente hace lugar mediante resolución del 15 de agosto de 2008, otorgando a Miavasa S.A. el plazo de cinco (5) días para denunciar nuevo garante (ver fs. 136), frente al cual guardó silencio.

V. A fs. 151/152 tuvo lugar la audiencia prevista por el artículo 288 del CCAYT, abriéndose la causa a prueba. A fs. 345 vta. se recibieron las actuaciones en este Juzgado en virtud de lo dispuesto por la Resolución CM N° 502/12 y por las Resoluciones de Presidencia del CM N° 146/2013 y 152/2013. A fs. 367 se



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

colocaron los autos para alegar. A fs. 378/383 obra alegato de la parte actora, no habiendo la demandada hecho uso de tal derecho. A fs. 385, se dictó resolución llamando los autos para sentencia, la cual quedó firme.

Y CONSIDERANDO:

I. Que preliminarmente es necesario hacer referencia al esquema que seguirá la decisión judicial, atento el deber de los jueces de exponer con la mayor claridad posible el modo en que argumentan para llegar a su decisión. Por consiguiente, es imperioso entonces aclarar respecto de la pruebas producidas en estos actuados, que serán merituados todos aquellos elementos conducentes al resultado final, de conformidad con el artículo 310 del CCAYT que dispone: "(...) los jueces forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica. No tienen el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueron esenciales y decisivas para el fallo de la causa".

En idéntico sentido se ha pronunciado el Máximo Tribunal que en reiterada jurisprudencia ha resaltado que los jueces no están obligados a ponderar una por una todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones, como tampoco lo están a tratar todas las cuestiones expuestas, ni analizar los fundamentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (CSJN, Fallos: 258:304, 262:222; 272:225, entre otros).

II. Que sentado lo expuesto, y toda vez que está controvertida la ocurrencia del accidente de autos, corresponde en primer lugar dilucidar si el mismo se encuentra comprobado. Cabe establecer entonces si conforme las constancias de la causa resulta acreditado que los hechos acontecieron tal como fueron relatados en la demanda.

Las fotografías agregadas a fs. 19/20, certificadas con fecha 17 de diciembre de 2001, dan cuenta de la existencia del “irregular desnivel con un profundo agujero” en el lugar individualizado por la actora.

A fs. 161 el testigo Daniel Leopoldo Troya, taxista, declaró que conoció a la Sra. Wior el día que se accidentó, esto es el 11 de diciembre de 2001 por haberla trasladado (ver primera, segunda y tercera pregunta). Afirmó: "... yo circulaba por Larrea y al llegar a la intersección de Santa Fe me detengo por el semáforo, quedando primero en la fila. Veo que una señora se cae en el medio de la calle, estaba cruzando y se cae de golpe. Yo todavía estaba en el semáforo y veo que una señora se acerca a ayudarla, creo que un hombre también se acerca a ayudarla. La levantan y la sientan en el cordón de la vereda. Abre el semáforo y arranco buscando pasajeros, y la señora que ayuda a la accidentada me hace seña como para que pare. De hecho yo paré y la acercaron al auto a esta persona que se cayó (...) De ahí la llevo a la casa, supongo yo porque bajo el marido (ver cuarta pregunta).

A fs. 163, la testigo Lía Susana Kauffmann declaró: "... la conocí a la Sra. circunstancialmente porque ella se accidentó y estuve ahí" (ver primera pregunta). Agrega que: "... eran los primeros días de diciembre de 2001 (...) Si era en Santa Fe y Larrea (...) La señora iba caminando por la senda peatonal y yo iba un poco atrás, metro y medio, dos. La señora se cayó en la senda y yo me acerqué a ayudarla, la señora no podía apoyar el pie en el piso porque estaba terriblemente dolorida y la acompañe hasta un negocio que estaba en frente y la ayudé a sentarse en el umbral. La señora estaba muy mal por el dolor que tenía..." (ver preguntas segunda, tercera y cuarta). También refiere que "... había gente cruzando la calle y veo que la Sra. desapareció del grupo y veo que en la calle estaba hundido el pavimento" (pregunta sexta).

Considero que estos testimonios resultan contundentes para presumir la ocurrencia del accidente de autos del modo en que fuera relatado en la demanda. No valoraré de igual forma los dichos de Edith Arlinet Elorza –quien dijo ser compañera de estudio de la actora- toda vez que no se trata de un testimonio presencial, lo que debilita la fuerza de su declaración (ver fs. 162).

Por otra parte, a fs. 184/185 obra informe del Sub Jefe de Servicio de Emergencias del Hospital Español que acredita que la Sra. Beatriz Wior fue atendida el día 11 de diciembre del 2001 por la División Guardia de dicho nosocomio.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

Ponderaré también la constancia de denuncia expedida el 15 de diciembre de 2001 por la Comisaría 19ª de la Policía Federal Argentina glosada a fs. 17.

El material probatorio reseñado –**no impugnado por las partes**– me lleva a concluir sobre el efectivo acaecimiento del hecho de autos.

III. Que despejada esta primera cuestión, cabe expedirse sobre la atribución de responsabilidad sobre el suceso autos.

El Gobierno de la Ciudad adjudica responsabilidad a la empresa Miavasa S.A., a quien citó en calidad de tercero “...porque los mismos habrían realizado obras de apertura, en fecha anterior y/o próxima al presunto siniestro denunciado...”.

Sin embargo, no surge de autos elemento alguno del que siquiera pueda inferirse que la citada Miavasa S.A. hubiese realizado las obras pretendidas, lo que amerita la desestimación de la responsabilidad que se le atribuye.

En cuanto a la responsabilidad imputada al Gobierno de la Ciudad sobre el hecho denunciado, cabe destacar que la Corte Suprema Federal ha ido delineando el criterio que postula el encuadramiento de la inacción estatal ilegítima dañosa dentro de la figura de la falta de servicio, con fundamento normativo en el artículo 1112 del Código Civil que contempla la responsabilidad por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones por cumplir de manera irregular las obligaciones legales que le son impuestas (ver CSJN, Fallos 330:3447, "Securfin S.A. c/ Santa Fe, Provincia de", Sentencia del 17/07/2007; Fallos 333:1404, "Morrow de Albanesi, Viviana María y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Ext., Comercio Internacional y Culto", Sentencia del 17/08/2010).

Esta misma postura ha sido receptada por el Tribunal Superior local, que ha dicho: “...la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilegítima reposa en la idea objetiva de la “falta de servicio” contenida en el art. 1112 Cód. Civ., según la cual “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo

responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución” (TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Bonicelli, María Vanesa c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica), Expte. N° 6583/09’, sentencia del 17/03/2010).

“Se ha señalado que no corresponde recurrir a la teoría del riesgo o vicio de la cosa prevista en el Art. 1.113, segundo párrafo del Código Civil, por cuanto la responsabilidad del Estado por actividad ilegítima -ya sea por acción como por omisión- está regulada en el Art. 1.112, el que –como se dijo- establece el deber resarcitorio estatal cuando se verifica una falta de servicio” (conf. Juzgado CAyT N° 1, autos Caviglia Santiago Carlos contra GCBA s/ Daños y Perjuicios”, Expte: EXP 8966/0).

Dicho lo cual, cabe memorar que las calles de la Ciudad son de dominio público (conf. artículos 2339 y 2340 inciso 7° del Código Civil).

En este sentido, es incuestionable que pesa sobre el demandado el deber de controlar que las calzadas, que son cosas de su propiedad, permanezcan en condiciones tales que las personas puedan transitar por ellas sin peligro, pues el Estado tiene el deber de atender la seguridad de los habitantes.

De las fotografías tomadas tan sólo seis (6) días posteriores al accidente de autos surge indubitablemente la ostensible irregularidad de la senda de cruce peatonal ocasionada por el bache cuya profundidad resulta irrefutable, esto es, a la luz del acta notarial que les otorga fe pública –cuya validez no ha sido cuestionada-.

Estas consideraciones me llevan a determinar la responsabilidad del Gobierno demandado por el suceso de autos, en tanto ha obedecido en forma exclusiva a su conducta negligente en los términos *supra* establecidos.

IV. Que zanjada la cuestión en torno a la responsabilidad por el accidente de autos, corresponde adentrarse sin más en los daños y perjuicios cuya reparación se persigue, a fin de fijar el quantum resarcitorio que corresponda en caso de quedar evidenciados en su existencia y magnitud a partir de las probanzas rendidas en la causa.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

i. Incapacidad sobreviniente.

Trataré en forma conjunta los rubros incapacidad física y psíquica bajo el denominado “incapacidad sobreviniente”, en tanto aquéllos remiten a diversos aspectos del daño a la persona los cuales indirectamente repercuten en un perjuicio de índole patrimonial.

De acuerdo a lo consignado por la perito médica forense a fs. 315, “La actora padeció una fractura de maléolo tibial sin desplazamiento, vale decir fractura bimalleolar izquierda, inmovilizada con bota corta de yeso, y posterior rehabilitación kinésica, y en la actualidad presenta una incapacidad física parcial y permanente del 15 –quince- de la TO y TV relacionada topográfica, cronológica y etiológica con el evento dañoso que se investiga en autos”.

Este dictamen pericial no fue objeto de observación ni impugnación de las partes.

Es así que el estudio integral de la causa en consonancia con las conclusiones periciales permite establecer la relación de causalidad entre la incapacidad y el accidente de autos.

En el aspecto psicológico, la perito interviniente a fs. 301 concluyó: “Del examen psicodiagnóstico forense realizado a la actora no surgieron signos que permitan diagnosticar una patología reactiva al hecho de autos” (ver fs. 301) y que no considera necesario la realización de un tratamiento psicoterapéutico en relación al hecho de marras (ver s. 302).

Por su parte, a fs. 329, la perito psicóloga aclaró que “...los resultados de la peritación médica no deben influir en el dictamen psicológico, toda vez que no es condición necesaria ni suficiente que la persona padezca una incapacidad física a la hora de determinar la incapacidad psíquica”.

Es del caso memorar que el artículo 384 del CCAYT -precepto específico referido a la prueba pericial- determina que su fuerza probatoria es estimada por el juez "...teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos

en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca".

En esta inteligencia, cabe afirmar que si bien el informe pericial comporta la necesidad de una apreciación específica en el campo del saber del perito – conocimiento éste ajeno al hombre de derecho-, para desvirtuarlo, es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente que medió error o que acusen el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos científicos o técnicos, de los que, por su profesión o título habilitante, ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala E, causa 139414 “Trezza c/ Expreso Caraza s/ Daños y Perjuicios, del 28-2-94 y fallos allí citados).

Por su parte, aun cuando el dictamen pericial carece de valor vinculante para el órgano judicial, el apartamiento de las conclusiones establecidas en aquél debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se encuentra reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos. Sin embargo, cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquél (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. IV, pág. 720 y jurisprudencia allí citada; Morello-Sosa-Berizonce, "Código Procesal Civil y Comercial, comentado y anotado", pág. 455 y sus citas; Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, anotado, concordado y comentado", pág. 416 y sus citas; voto publicado en LA LEY, 1991-A, pág. 358 y voto en libre n° 375.513 del 19/9/03)". (Voto del Dr. Molteni, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A, autos: “Martínez Pandiani, Jorge Adrián c. Sauerlaender, Ernesto Miguel y otros s/daños y perjuicios”, sentencia del 29/10/2012).

Adelanto que no se advierten en autos elementos que permitan apartarme de las



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

conclusiones periciales de autos.

En cuanto al rubro reclamado, la jurisprudencia es unánime al decir que si bien la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, a los fines de determinar el quantum del rubro incapacidad sobreviniente, el resarcimiento que pudiera establecerse debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (CNCiv., Sala A, “Soler, Emiliano Andrés c. Tripodi Wilson, Mario César y otros”, Sentencia del 17/05/2011).

En base a estas consideraciones, corresponde hacer lugar al reclamo indemnizatorio de la actora por la incapacidad física sobreviniente en la suma de pesos diez y nueve mil (\$ 19.000,00).

Por el contrario, corresponde rechazar la pretensión por incapacidad psíquica y por tratamiento psicológico.

ii. Gastos.

En lo que respecta a gastos médicos y traslados durante el tratamiento ambulatorio peticionados por la actora, sigo el criterio jurisprudencial que viene sosteniendo que los reclamos por gastos médicos y farmacéuticos no requieren de acabada prueba documental, pues se presume que quien ha sufrido lesiones que requirieron tratamiento médico ha de realizar gastos extraordinarios por tales conceptos, sin que obste a tal solución que el damnificado fuera atendido en hospitales públicos o a través de su obra social, ya que también en estos supuestos debe afrontar ciertos pagos (por ejemplo medicamentos) que le ocasionaron un detrimento patrimonial (CNCiv., Sala H, “Céliz, Carlos Marcelo. c. Trenes de Buenos Aires S.A. s/daños y perjuicios”, Sentencia del 27/06/2011).

A fs. 313 y vta., la perito médico estimó que desde la fecha del accidente hasta el 4 de abril de 2002, se encontraba con dificultad para deambular.

En virtud de ello y, teniendo en cuenta que los gastos que se solicitan se compadecen con las lesiones denunciadas, corresponde admitir este rubro que fijo en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000,00). Igual suerte correrá el gasto de honorarios erogado por el acta de constatación acreditado con la factura de fs. 23, por la suma de pesos doscientos cincuenta (\$ 250,00).

Por lo que el presente concepto en su totalidad quedará determinado en la suma de pesos tres mil doscientos cincuenta (\$ 3.250,00).

iii. Daño moral.

Puede definirse al daño moral como "... toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que pueden consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, que exceden lo que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar, de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral" (conf. SCBA, Septiembre 1995, "Toledo Noemí c/ Municipalidad de la Matanza" DJBA, 149 – 6775).

A mayor abundamiento, "...el daño moral persigue como finalidad indemnizar los padecimientos físicos y espirituales de la víctima, los sufrimientos, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre su grado de restablecimiento, las lesiones o sus afecciones, extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a la indemnización del daño moral" (Conf. Cámara Nacional Civil y Comercial, Sala Y, "Álvarez de Saiz, Marta c/ Allodi, Santiago", -1938-, ED, T 110/114, R19, p. 508).

Comparto el temperamento seguido por la jurisprudencia que en forma unánime concluye que para valorar la entidad del daño moral debe atenerse a la gravedad del daño causado, la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de la capacidad de entender, querer y sentir de la persona y la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Necochea, 29/05/2012, "Domaica, Mauricio Oscar c. Cabanillas, Claudio Germán y otros s/daños y perjuicios").



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

Declaro la procedencia del rubro, cuyo monto fijo en la suma de pesos cinco mil (\$ 5.000,00).

V. En todos los rubros indemnizatorios corresponde aplicar la tasa de interés del seis por ciento (6%) anual que se computará desde el 11 de diciembre de 2011 (fecha del evento dañoso) hasta la fecha de este decisorio, y hasta el efectivo pago, el promedio de (i) la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina y de (ii) la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (comunicado 14.290), conforme lo dispuesto en los autos “Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público”, Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en pleno.

VI. Que la actora solicita la inconstitucionalidad de los artículos 7° y 10 de la Ley 23.928, 4° y concordantes de la Ley N° 25.561 y sus reglamentarias y de toda otra norma concordante que prohíba la actualización monetaria, por considerarlas violatorias de su derecho de propiedad e igualdad ante la ley en tanto benefician al deudor en detrimento del acreedor.

La Ley N° 23.928, reformada por la Ley 25.561, en su artículo 7° dispone: “El deudor de una obligación de dar una suma determinada de pesos cumple su obligación dando el día de su vencimiento la cantidad nominalmente expresada. En ningún caso se admitirá actualización monetaria, indexación por precios, variación de costos o repotenciación de deudas, cualquiera fuere su causa, haya o no mora del deudor, con las salvedades previstas en la presente ley. Quedan derogadas las disposiciones legales y reglamentarias y serán inaplicables las disposiciones contractuales o convencionales que contravinieren lo aquí dispuesto”. Además el artículo 10 de la misma normativa prescribe: “Mantiénense derogadas, con efecto a partir del 1° de abril de 1991, todas las normas legales o reglamentarias que establecen o autorizan la indexación por precios, actualización monetaria, variación de costos o cualquier otra forma de repotenciación de las deudas, impuestos, precios

o tarifas de los bienes, obras o servicios. Esta derogación se aplicará aun a los efectos de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, no pudiendo aplicarse ni esgrimirse ninguna cláusula legal, reglamentaria, contractual o convencional - inclusive convenios colectivos de trabajo- de fecha anterior, como causa de ajuste en las sumas de pesos que corresponda pagar”.

Resulta innegable que cláusulas de este tipo en un contexto económico inflacionario producen un desfasaje en la equidad de las obligaciones dinerarias, toda vez que consagran el nominalismo prescindiendo por completo de la realidad económica donde la moneda ve disminuido su valor adquisitivo.

Ahora bien a fin de dilucidar la pretensión de la aquí accionante, es ineludible realizar una análisis integral de la normativa impugnada. Para ello, preliminarmente corresponde memorar que la Ley N° 23.928 fue sancionada el 27 de marzo de 1991 con el propósito de fijar la equivalencia de diez mil australes a un peso (\$1) y la convertibilidad del nuevo peso con el dólar estadounidense. En este mismo marco económico se dictó el 17 de diciembre de 1993 la Ley 24.283 que estableció: “Cuando debe actualizarse el valor de una cosa o bien o cualquier otra prestación, aplicándose índices, estadísticas y otro mecanismo establecidos por acuerdos, normas o sentencias, la liquidación judicial o extrajudicial resultante no podrá establecer un valor superior al real y actual de dicha cosa o bien o prestación, al momento del pago. La presente norma será aplicable a todas las situaciones jurídicas no consolidadas” (artículo 1°).

Esta plataforma normativa trajo consigo un sinnúmero de interrogantes, por lo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encargó de precisar que: "... la ley de desindexación tiene por finalidad evitar la situación de inequidad y de injusticia producida por la actualización e indexación de deudas cuando las prestaciones a cumplir entre deudor y acreedor son manifiestamente desproporcionadas” (CSJN, Fallos 322:696, "Oros, Oscar O. c/ CONET", 27/04/1999).

En el año 2002, y como consecuencia de la fuerte crisis económica, financiera y social que atravesó nuestro país en dicha época el Congreso sancionó la Ley 25.561 que entre otros aspectos suprimió el régimen de convertibilidad. A la par el artículo



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

4º modificó la Ley 23.928 ratificando el principio nominalista y reglamentando la prohibición de actualizar las deudas monetarias y de indexar los precios (artículo 7º); además ratificó la restricción para indexar (artículo 10).

Lo reseñado despeja cualquier tipo de duda en el sentido que los artículos 7º y 10 de la Ley de Convertibilidad tuvieron como finalidad principal dejar a un lado la indexación en una época de estabilidad; ahora bien cabe examinar si en el contexto actual las citadas cláusulas legales resultan razonables. En principio, no parece de sentido común mantener vigentes normas que fueran dictadas en un contexto económico muy diverso, esto es habiendo salido de la convertibilidad y existiendo una indudable inflación estructural según las cifras que circulan en el país, a las que me referiré con posterioridad (Conf. NICOLAU, Noemí L., “Las cláusulas prohibidas de indexación: Un fallo de la Corte Suprema y dos cuestiones”, LL 2010-F, p. 38).

No puede soslayarse que el objeto de las presentes actuaciones es obtener una reparación por los daños que le fueron ocasionados a la actora, cuya responsabilidad tal como ha sido explicitado a lo largo de esta sentencia es atribuible al GCBA. Mal puede considerarse este decisorio efectivo y útil, sino se le otorga una indemnización justa conceptualizada como “... aquélla que intenta volver a la situación anterior al detrimento o menoscabo, recomponiendo económicamente a la víctima, de modo que quede indemne de las pérdidas patrimoniales o extra-patrimoniales padecidas” (MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Inconstitucionalidad de los topes indemnizatorios de origen legal respecto de los daños injustos", p. 128, en Revista de Derecho de Daños, t. 2001-1, Cuantificación del daño, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2001).

Así las cosas, es conducente aclarar que “la obligación de reparar los daños y perjuicios (...) es una típica obligación de valor, donde se debe un quid y no un quantum, y para esas obligaciones hay en la actualidad generalizada coincidencia sobre la posibilidad de indexarlas” (CNCiv., sala C, "Quiroga, Remedios c/ Viale, Victoriano", 05/11/1976).

En efecto, es *conditio sine qua non* de una indemnización justa su permanente actualización ya que esta última constituye un reaseguro para garantizar la indemnidad de su patrimonio frente a un daño padecido injustamente. En sentido contrario, la prohibición de actualización monetaria implica mantener un margen de perjuicio en cabeza del damnificado, reparando el daño sólo en parte o limitadamente, y en consecuencia menoscabando su derecho constitucional a la propiedad.

Tal como con excelente criterio ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación la prohibición de indexar constituye una medida legislativa de carácter económico que a priori estaría exenta del control de constitucionalidad. Sin embargo, finalmente señala que es tarea de los magistrados efectuar el test de razonabilidad del artículo 4º la ley 25.561, cuya inconstitucionalidad planteó la actora, cuestión que conduce necesariamente a efectuar idéntico examen respecto de los artículos 7º y 10 de la ley 23.928, modificados por aquella norma sólo en lo que hace al término "australes" que fue reemplazado por el de "pesos" (Conf. CSJN, Fallos 333:447, "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.", 2010).

En esta línea de pensamiento, corresponde hacer una afirmación liminar que inspirará el pronunciamiento de este Tribunal, entiendo que le asiste razón a la actora cuando sostiene que los artículos 7º y 10 de la Ley 23.928 cercenan su derecho a la propiedad ergo resultan inconstitucionales. Ello por cuanto, si bien es cierto que se trata de una medida de política legislativa esto no puede llevar a los jueces a prescindir del principio de equidad en sus sentencias haciendo caer todo el "peso" de la inflación sobre la víctima del daño.

En la actualidad los citados preceptos legales devienen irrazonables, toda vez que desconocen por completo la realidad económica imperante donde se advierte una importante pérdida del poder adquisitivo de la moneda oficial. Por consiguiente, a criterio del suscripto, el mantenimiento de la tesis nominalista no supera el test de constitucionalidad por violar derechos y garantías consagradas en la norma suprema. Así lo decido.

Ahora bien, resta determinar qué índice será aplicable a los efectos de actualizar el



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”

monto de la indemnización. En este punto, es indispensable resaltar que: "... el juzgador tiene amplia facultad para considerar la incidencia que distintos factores puedan tener para llegar a una actualización justa de la indemnización; no hay por qué estar sujeto a tablas rígidas ni a cálculos matemáticos estrictos. Sin embargo, en la tarea de merituación del magistrado no resultan descartables, sino que por el contrario, se presentan como elementos de insustituible valor, las estadísticas oficiales que puedan proporcionar organismos especializados como es el Instituto Nacional de Estadística y Censos (CNCiv., sala D, "Municipalidad de la Capital c/ Granada, José A.", 29/10/1976).

Este es el temperamento que adoptaré, y en consecuencia ordeno que se proceda a actualizar el poder adquisitivo de la moneda deteriorado por el tiempo de acuerdo a la variación de los índices de precios mayoristas, nivel general elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC). Sin perjuicio de lo expuesto, no escapa a este magistrado que en el ámbito del GCBA rige el Índice de Precios al Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires (IPCBA) vigente desde el 2 de junio del año 2013, que resulta aplicable atento el grado de desarrollo autonómico que ostenta la Ciudad de Buenos Aires.

En virtud de lo expuesto, corresponde aplicar las estadísticas confeccionadas por el INDEC desde la fecha de interposición de la demanda, 12 de noviembre de 2003 hasta el 2 de junio del año 2013, fecha a partir de la cual deberá sujetarse al porcentaje contemplado por el IPCBA hasta su efectivo cobro.

La manera en que se decide es la única alternativa posible para garantizar el principio de equidad, ya que posibilita teniendo en cuenta la realidad objetiva la corrección del valor de una variable monetaria mediante un índice oficial de precios. Por todo lo expuesto, **FALLO: 1º)** Hacer lugar a la demanda promovida por Beatriz Wior, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a abonarle la suma de pesos veintisiete mil doscientos cincuenta (\$ 27.250,00) con más los intereses fijados en el considerando V. Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 7º y

10 de la ley N° 23.928 conforme redacción de la Ley N° 25.561 y, consiguientemente, ordenar que la referida suma sea actualizada en los términos establecidos en el considerando VI. Todo ello, en la forma y plazo fijados en los artículos 399 y 400 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, con costas a cargo de la demandada vencida (conf. artículo 62, primer párrafo del CCAyT). **2º)** Rechazar la demanda en relación al tercero Miavasa S.A. citado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con costas a cargo de este último (conf. artículo 62, primer párrafo del CCAyT). **3º)** En atención a lo regulado en los artículos 6, 7, 9, 19, 20, 37, 38, 47 y concordantes de la ley de arancel, art. 505 del Código Civil (párrafo agregado por art. 1º Ley 24.432) y, teniendo en cuenta la naturaleza del juicio, la importancia económica de la cuestión debatida y la calidad y eficacia de la labor desarrollada en las etapas del proceso ante esta instancia, regular los honorarios de las representaciones letradas de la parte actora, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Miavasa S.A. en la cantidad de pesos cuatro mil seiscientos setenta y cinco (\$ 4.675,00) a favor de la primera y la suma de pesos tres mil ochocientos cincuenta (\$ 3.850,00) para cada una de las restantes nombradas. Atento el diferimiento de regulación de honorarios ordenado a fs. 136 en relación a la representación letrada de Afianzadora Latinoamericana Compañía de Seguros S.A., los regulo en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000,00).

Regístrese, notifíquese por Secretaría y, oportunamente, archívese.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“2014. Año de las letras Argentinas”