

En la Ciudad de Buenos Aires, el de marzo de 2016, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, para entender en el recurso de apelación judicial interpuesto por el actor en los autos “**M. F., M. c/ GCBA s/ daños y perjuicios** (excepto resp. médica)”, EXP 41746/0, contra la sentencia de fs. 204/211 vta. el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? A la cuestión planteada Gabriela Seijas dijo: I. El 19 de marzo de 2015 el juez Juan G. Corvalán rechazó la demanda promovida por M. M.F. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de reclamar la suma de setenta y dos mil doscientos pesos (\$72 200) –o lo que en más o en menos resultara de las pruebas de autos–, más intereses y costas, en concepto de indemnización de los perjuicios sufridos a raíz de su caída cuando transitaba por el carril izquierdo de la avenida Rivadavia cruzando la intersección la avenida José M. Moreno en esta Ciudad (v. fs. 11/11 vta., apartados I y II). Fundó su pretensión en los artículos 1078, 1109 y 1113 del Código Civil, citó jurisprudencia, ofreció prueba y practicó liquidación. Para así decidir, tras encuadrar la alegada responsabilidad del Estado en los artículos 1112 y 1113 del Código Civil y valorar la prueba producida, el juez de grado consideró que las carencias probatorias impedían tener por acreditados el hecho generador de los daños reclamados y la relación de causalidad, circunstancia que –a su criterio– proyecta sus efectos sobre el eventual factor de atribución de responsabilidad al GCBA. En particular, afirmó que surgían “múltiples contradicciones” entre las pruebas aportadas y lo relatado en el escrito de inicio respecto de los primeros auxilios recibidos y el efectivo lugar de consulta. En tal sentido, descartó que la declaración de la testigo A. V. A., el informe del perito médico y las fotografías acompañadas fueran suficientes para concluir que el daño derivara de una caída producida por el mal estado de la vía pública en los términos alegados por el actor. En este contexto, concluyó que no habiendo probado –quien tenía la carga de hacerlo– los hechos a los que atribuyó el efecto jurídico pretendido, debía rechazarse la demanda intentada, con costas al actor en atención al principio objetivo de la derrota (cf. art. 62 del CCAyT). II. La sentencia de primera instancia fue apelada por el actor (v. fs. 218). Sus críticas se vinculan con las contradicciones que existirían entre el relato y el resultado de la prueba producida. En particular, consideró que las constancias de autos resultaban suficientes para tener por acreditada la atención recibida en el Sanatorio Dupuytren el 30 de diciembre de 2010 a las 23:48 horas, establecimiento al que –según sostuvo– fue trasladado en una ambulancia de OSDE. Por tanto, pidió que la sentencia fuera revocada, con costas (v. fs. 222/223 vta.). El doctor Juan O. Gauna, en su carácter de Fiscal ante la Cámara, sostuvo que las

críticas vertidas por el señor M.F. involucraban el análisis de diversas cuestiones fácticas y probatorias ajenas al ámbito de su intervención (v. fs. 230/230 vta.). Realizado el sorteo pertinente, se ordenó el pase de autos al acuerdo. III. Creo menester poner de resalto que, si bien a partir del 1º de agosto de 2015 ha entrado en vigor el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los hechos debatidos en esta causa (y por tanto, la constitución de la obligación de reparar) han acaecido durante la vigencia del Código Civil derogado. Por consiguiente –y con excepción de ciertas normas puntuales de la nueva legislación que resultan inmediatamente aplicables, según se expondrá en cada caso–, la cuestión debe juzgarse a la luz de la legislación abrogada, que mantiene ultra actividad en este supuesto (art. 7º del Cód. Civil y Comercial de la Nación; v. Paul Roubier, *Le droit transitoire. Conflit des lois dans le temps*, Dalloz, París, 2008, pp. 188/190; Aída Kemelmajer de Carlucci, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 158). IV. En cuanto al encuadre del caso, estimo que el imperio del artículo 1113 –en el que el actor fundó la responsabilidad del GCBA– libera de apuntalar la imputación por riesgo con otro factor de atribución. No es necesario justificar una condena por riesgo con la presencia de falta de servicio o de un actuar negligente, circunstancias que –en principio– incumbe al actor probar. En efecto, no es posible soslayar la disposición contenida en el artículo 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 ilícitos que no son delitos’”. La norma transcripta, conjugada con el artículo 1113, permite admitir la responsabilidad del Estado por los daños causados con las cosas (2º párr., 1ª parte) o bien por los derivados del vicio o riesgo de las cosas que se encuentran bajo su dominio (2º párr., 2ª parte). En esa dirección, y sin que ello importe desconocer la existencia de principios específicos de derecho público, la jurisprudencia ha recurrido en forma permanente al articulado civil en diversos aspectos. Es que ante la ausencia de normas propias del derecho público que regulen la materia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que se aplican subsidiariamente disposiciones de derecho común, toda vez que ellas pasan a integrar el plexo de principios de derecho administrativo (Fallos, 306:2030; 307:1942; 312:1297; 314:620; 315:1231). Al respecto, es dable recordar que el mandato del “alterum non lædere”, entrañablemente vinculado a la idea de reparación, tiene raíz

constitucional y la reglamentación que hace en lo atinente a él 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 (doctrina de Fallos, 306:2030; 308:1118; 320:1999; 327:857, entre otros). En ese sentido, ha dicho la Corte Suprema que “[l]a responsabilidad que fijan los artículos 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagra el principio general establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los ‘hombres’ perjudicar los derechos de un tercero” (cf. “Gunther, Fernando Raúl c/ Nación Argentina”, en Fallos, 308:1118). Por otro lado, sabido es que “las calles, plazas, caminos, puentes y cualquier otra obra pública construida para utilidad o comodidad común” (art. 2340, inc. 7º, del Cód. Civil), en tanto revisten medios de vialidad urbana, se encuentran afectados al uso público y forman parte del dominio público municipal. De ello se desprende que cualquier accidente que ocurra en las calles o aceras, si encuentra como factor determinante el riesgo o vicio que ellas contengan, necesariamente generará la responsabilidad civil de la comuna, en tanto a ésta le corresponde su guarda jurídica. En este contexto, la Corte Suprema ha señalado que aunque los conceptos de riesgo o vicio no son asimilables, pues el primero presupone la eventualidad de que una cosa llegue a causar daño y el segundo un defecto de fabricación o funcionamiento que la haga impropia para su destino normal, en el supuesto de que no concurrieran las causales de exoneración de responsabilidad, la acreditación de una de ellas bastaría para determinar la admisibilidad de las indemnizaciones reclamadas. Esto es, al damnificado sólo le incumbe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando –cuando se trata de cosas inertes– la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio (cf. Fallos, 314:1505). Cuando se atribuye responsabilidad por el hecho de las cosas poco importa la indagación de la conducta del responsable. Pues, si el imputado actuó con mayor o menor diligencia no define ni agrega nada, lo que cuenta es qué daños derivan del riesgo o vicio de las cosas. Si esa es la causa del daño, poco interesa la eventual presencia de una falta o de la prestación de un servicio defectuoso por parte de la demandada. V. Sentado lo expuesto, cabe examinar si a la luz de las constancias de autos es factible tener por acreditadas las circunstancias en las que habría ocurrido el hecho. En el relato efectuado en la demanda, el actor precisó que alrededor de las 21:30 horas del 30 de diciembre de 2010 circulaba en rollers por el carril izquierdo –señalizado con prioridad para bicicletas y motos– de la avenida Rivadavia en dirección a la avenida General Paz. Sostuvo que mientras cruzaba la intersección con la avenida José M. Moreno tropezó con un “bache” en la calzada y cayó fracturándose la muñeca izquierda (radio

distal). Agregó que al lugar concurren dos ambulancias: a) una del Sistema de Atención Médica de Emergencias (SAME), solicitada por la Policía Federal; y b) una vinculada con su empresa de medicina prepaga (OSDE), por él mismo requerida ante la demora de la primera. El señor M.F. aseguró que ambas llegaron al mismo tiempo y fue subido en la segunda para ser ingresado en el Sanatorio Dupuytren (v. fs. 11/11 vta., ap. II). El primer asiento de la historia clínica y constancias de atención remitidas por el doctor Jorge Barnachea, médico auditor del Instituto Dupuytren SA, se refiere a una consulta realizada el 12 de enero de 2011 (v. fs. 83). Sin embargo, más adelante consta que el 24 de enero de 2011 el actor fue internado para realizarle una cirugía programada en relación con una fractura de muñeca izquierda y allí se describe como antecedente un “traumatismo de muñeca izquierda de 25 días de evolución” (v. fs. 102), es decir, un golpe ocurrido en la fecha en la que –según el relato de la demanda– tuvo lugar el accidente. Por otra parte, de la placa radiográfica obrante a fs. 43 (reservada a fs. 49 en el sobre A-1329) se desprende que el señor M.F. fue examinado a las 23:48 horas del 30 de diciembre de 2010 en dependencias del Sanatorio Dupuytren, esto es, cerca de dos horas después del momento en el que habría ocurrido el evento dañoso. Asimismo, del listado de consumos informado por la apoderada de OSDE Stella Maris Rotta Gazzera se desprende que el 30 de diciembre de 2010, a través del prestador Agrupación de Colaboración Grupo Paramedic se realizó un servicio de emergencia médica “grado I-código rojo” (v. fs. 118, 5º renglón). Si bien en el renglón siguiente se precisa, en el mismo día, una consulta “diurna” en el Instituto Dupuytren, ello no es suficiente para desacreditar lo que consta en la radiografía antes mencionada en cuanto a que la atención al accidentado se brindó cerca de la medianoche del día en cuestión. Tampoco logra descalificarla, por sí solo, que el 31 de diciembre de 2010 el señor M.F. hubiera sido atendido en el Hospital Evangélico de la ciudad de Montevideo (Uruguay) (v. fs. 118, 8º renglón), pues resulta razonable que al experimentar dolores en tal lugar el actor concurren al establecimiento más cercano para otra consulta y que en ella se le realizaran nuevas placas de la zona afectada. Lo informado por el doctor Alberto Crescenti, director general del SAME, también contribuye a tener por acreditado el día, hora y lugar de ocurrencia del hecho, al precisar que: a) hubo un pedido de auxilio médica para “Acoyte y Rivadavia V.P. (Vía Pública)” por un traumatismo leve y herida cortante en miembro superior; y b) el móvil comisionado pertenecía al Hospital Durand y arribó a las 23:14 horas (v. fs. 145). No obstante, cabe destacar que, a la luz del resto de las constancias antes reseñadas, se advierte que lo informado es inexacto en cuanto se afirma que el paciente habría sido trasladado al citado nosocomio por tal ambulancia. Por otra parte, sumado a lo anterior, más

allá de que carecen de fecha, las tres fotografías acompañadas por el actor a fs. 1 corresponden al lugar identificado (vgr. en la tercera imagen puede apreciarse en la esquina un cartel indicador que dice “Avenida Rivadavia” y encima de él la marquesina de la “Galería Acoyte”) y en ellas se aprecia un pozo a escasa distancia de la senda peatonal sobre el carril izquierdo de la avenida Rivadavia, en coincidencia con lo descripto en el escrito inicial. En este marco, la prueba producida es suficiente para corroborar que el suceso ocurrió tal como lo relata la parte actora. VI. A fin de eximirse de responsabilidad, el GCBA también invocó la ruptura del nexo causal en virtud del hecho de la víctima. En concreto, argumentó que: a) el actor circulaba por un carril no apto para trasladarse en patines; b) no era posible descartar un “déficit atencional” y una “falta de coordinación psicofísica” al momento del hecho; y c) el “bache” sólo se trataría de “un mínimo desnivel carente de envergadura, volumen, profundidad, etcétera como para ocasionar la espectacular caída” (v. fs. 62/64 vta., ap. V.C). En cuanto a la alegada circulación por un lugar no apto o en el que no está permitida la circulación en patines (v. fs. 58 vta./59), en primer lugar cabe destacar que a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones (**vgr. art. 121.4 del Reglamento General de Circulación aprobado por el Real Decreto 1428/03 del Reino de España**) no existe en el ámbito de la Ciudad una norma que prohíba la circulación en patines por la calzada. **El Código de Tránsito y Transporte de la Ciudad (anexo I de la ley 2148) prevé en sus definiciones que un “vehículo” es un “medio por el cual toda persona o cosa puede ser transportada por la vía pública” (1)**(cf. Def. gales., punto 120), sin mayores aditamentos. Ahora bien, un par de patines del tipo roller, más allá de sus comparativamente pequeñas dimensiones en tanto se trata de botas con una plancha unida –por lo general– a cuatro ruedas en línea, constituye un medio que posibilita la transportación de una persona impulsada –en modo sustancialmente análogo a lo que ocurre con un ciclorodado– con su propio esfuerzo, esto es, es un “vehículo” en los términos del citado Código. Siendo la “calzada” el “sector delimitado de la vía pública destinado a la circulación de vehículos” (cf. Def. gales., punto 26), no se advierte –en principio y al contrario de lo que señala el GCBA– razón que impida la circulación en patines por aquélla. Sin embargo, dicha circulación sólo será posible en tanto no estorbe u obstaculice el tránsito, de acuerdo con los términos de la prohibición prevista en el artículo 2.2.1.e del Código de Tránsito. Circunstancia que no ha sido demostrada en el caso. Por consiguiente, del solo hecho de circular en rollers por la calzada no es factible inferir culpa del actor. No obstante, en tanto quien así transita es un usuario de la vía pública que se encuentra en una posición más vulnerable, ello le impone tomar los debidos recaudos para desarrollar una circulación segura (vgr. utilización de elementos de

protección, respeto cabal de las normas de circulación vial, evitar determinados lugares en horas donde se concentra el tránsito de vehículos de mayor porte, desarrollar velocidades que le permitan mantener en todo momento un adecuado control de la situación, etc.). El actor alegó haber utilizado los debidos elementos de seguridad, lo que guarda relación con que en la caída no sufriera daños en otras partes del cuerpo (vgr. rodillas, etc.). Por otra parte, el señor M.F. refirió que circulaba por el carril izquierdo de la avenida Rivadavia, el pozo que causó que tropezara se encuentra en tal sector a escasa distancia de la senda peatonal, por lo que no es dable derivar de la forma y lugar por el que se conducía que con su acción hubiera incrementado el riesgo derivado de la existencia del desnivel en el pavimento. Las aseveraciones en torno a una presunta desatención del actor, su falta de coordinación o torpeza deben ser desestimadas por ser excesivamente genéricas, además de que carecen de respaldo probatorio dentro del marco de las circunstancias concretas de autos. En tal sentido, hay consensos doctrinario y jurisprudencial en torno a que la eximente aquí alegada debe ser probada por el sindicado como responsable para destruir la presunción que gravita sobre él, debiendo estarse, ante la duda, por mantener esta última (cf. Ramón D. Pizarro, *Responsabilidad civil por riesgo creado y de empresa*, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. I, p. 256). En cuanto a la entidad del pozo, según puede apreciarse en las fotografías, es la suficiente para producir la caída. Tras un análisis conjunto de la prueba producida y toda vez que el GCBA ni siquiera ha demostrado un curso alternativo de los hechos, corresponde rechazar la defensa esbozada. Al respecto, es oportuno recordar que un pozo, una zanja, una excavación o una depresión –según las características– integran un todo que es el terreno, sea éste la vereda, la calzada o un inmueble cualquiera. Así, la cosa es el terreno que contiene el pozo, y éste es el vicio que la hace impropia para su destino, es decir, una vereda con una excavación es impropia para caminar, una calle con un bache lo es para circular, etcétera. El pozo constituye el vicio de la cosa (cf. art. 2164 del Cód. Civil), y si ese pozo provoca perjuicios, el supuesto encuadra en el artículo 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil cuando responsabiliza al dueño o guardián de la cosa que genera riesgo o es viciosa (cf. Fernando Sagarna, “Responsabilidad por daños causados por pozo en la acera”, en *La Ley Córdoba*, t. 1999, p. 521). En este orden de ideas, el Alto Tribunal ha señalado que el uso y goce de los bienes de dominio público por parte de los particulares importa para el Estado la obligación de colocar sus bienes en condiciones de ser utilizados sin riesgos, por tanto, la demandada debió adoptar las elementales medidas de seguridad destinadas a prevenir a los usuarios del estado peligroso de la vía (cf. arg. Fallos, 315:2834; 326:1910; entre otros). De lo expuesto se colige que el defectuoso estado del asfalto ha

constituido la causa del daño sufrido por el actor en tanto fue un factor determinante para provocar su caída, sin poder exigírsele mayor atención o agilidad que la que pudo haber desplegado. VII. Sentado lo expuesto, corresponde analizar la procedencia y los montos correspondientes a los diferentes rubros peticionados. En forma preliminar, resulta conveniente destacar que el daño, en sentido jurídico, no se identifica con la lesión a un bien (las cosas, el cuerpo, la salud, etc.), sino, en todo caso, con la lesión a un interés lícito, patrimonial o extrapatrimonial, que produce consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales (Carlos A. Calvo Costa, Daño resarcible, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 97). Son estas consecuencias las que deben ser objeto de reparación (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 640), lo que lleva a concluir en la falta de autonomía de todo supuesto perjuicio que pretenda identificarse en función del bien sobre el que recae la lesión (la psiquis, la estética, la vida en relación, el cuerpo, la salud, etc.). En todos los casos, habrá que atender a las consecuencias que esas lesiones provocan en la esfera patrimonial o extrapatrimonial de la víctima, que por lo tanto, podrán ser subsumidas dentro de alguna de las dos amplias categorías de perjuicios previstas en nuestro derecho: el daño patrimonial y el moral. Desde luego que esa conclusión no impide compartir, en ese sentido, lo señalado por Pizarro y Vallespinos respecto de que la utilización de expresiones tales como “daño estético”, “daño psíquico”, “daño por incapacidad”, etcétera, para describir formas de perjuicio patrimonial y moral no autónomas, “no significa que ellas no puedan tener una buena utilidad para la valoración cualitativa y cuantitativa de ciertos perjuicios, imponiendo al juzgador el deber de considerar por separado, fundadamente, las diversas facetas y repercusiones patrimoniales y morales de la acción lesiva” (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, cit., t. 4, p. 297). VIII. En primer lugar, corresponde analizar la alegada incapacidad sobreviniente del señor M.F.. Según reseñó el perito médico Agustín M. Iglesias Diez, el actor sufrió una fractura de muñeca izquierda denominada “fractura de Colles” (v. fs. 166). Sobre ella se realizó una reducción quirúrgica “con implante de placa de osteosíntesis y sustituto óseo el 24/1/2011 y posteriormente el 3/10/2011 fue reintervenido para retirar el implante” y con tal tratamiento “se logró la consolidación adecuada de la fractura, con un resultado acorde con lo reportado en la bibliografía médica para este tipo de lesiones, y con mínimas secuelas” (v. fs. 167 vta., punto b). Tras considerar los baremos previstos en los decretos 659/96 y 478/98 y el de la Asociación Argentina de Compañías de Seguros (AACS), estimó el grado de incapacidad parcial y permanente en un cuatro por ciento (4%) de la total obrera y la total vida (v. fs. 167 vta./168,

punto d). Si bien descartó que el actor presentara “limitaciones significativas” para realizar actos, prácticas o conductas considerando las características personales, sociales, culturales y familiares (v. fs. 168, punto e), en el examen físico constató que presentaba una “limitación de la rotación interna del antebrazo en 50º” y una “cicatriz hipocrómica en cara interna del antebrazo izquierdo de 5,5 x 1 cm de extensión” (v. fs. 165 vta., examen físico). En tal sentido, agregó que el tratamiento aplicado había resultado exitoso pero persistían “secuelas mínimas esperables en lesiones de estas características” (v. fs. 169 vta., punto 6). Asimismo, descartó la necesidad de ulteriores tratamientos de rehabilitación, quirúrgicos o de otra índole (v. fs. 168 vta., punto g, y 169 vta., punto 10). Por su parte, la perito psicóloga Paula Manrique no halló signos que permitan diagnosticar un cuadro psicopatológico reactivo al hecho dañoso y, consecuentemente descartó la necesidad de un tratamiento psicológico a raíz de aquél (v. fs. 175 y 176, punto 3). Cabe recordar que la fuerza probatoria de la prueba pericial consiste en auxiliar al juez en la apreciación de los hechos controvertidos. Cuanto más se remita el dictamen pericial a pautas objetivas que permitan llegar a conclusiones verificables, mayor será su valor científico. En efecto, la fuerza probatoria del dictamen pericial es estimada no sólo teniendo en cuenta la competencia del perito y los principios científicos o técnicos en que se funda, sino también que sus conclusiones resulten concordantes con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (arg. art. 384 del CCAyT). En tal orden de ideas, toda vez que las precisiones brindadas en los informes periciales no fueron cuestionadas por las partes, no se advierten razones para apartarse de las conclusiones de la experta. Por tal razón, debe descartarse que el hecho produjera una lesión en la psiquis del actor con repercusión en su capacidad posterior así como el resarcimiento de los gastos de tratamiento peticionados al respecto. En cuanto a lo demás, se ha señalado que “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas, de manera permanente esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva, pues la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (Fallos, 308:1109; 310:1826; 322:2658 y 326:1910). En el contexto determinado por el Código Civil, donde sólo se establecen dos grandes categorías de daño (patrimonial y moral), ello implica que el daño económico que deriva de una incapacidad permanente debe resarcirse con criterio amplio, que va más allá de las ganancias frustradas derivadas de una actividad productiva ya delineada (cf. Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, Instituciones de derecho privado. Obligaciones, cit., t. 4, pp.

292/293). Desde un punto de vista genérico, Matilde Zavala de González define a la incapacidad como “la inhabilidad o impedimento, o bien, la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales” (Matilde Zavala de González, *Resarcimiento de daños*, 2ª edición, 4ª reimpresión, Hammurabi, Buenos Aires, 2005, t. 2a, p. 281). Ahora bien, es evidente que esa disminución puede, como el resto de los daños considerados desde el punto de vista “naturalístico” (esto es, desde el punto de vista del bien sobre el que recae la lesión; v. Alberto J. Bueres, “El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida en relación y a la persona en general”, en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, t. 1 – Daños a la persona, pp. 237 y ss.), tener repercusiones tanto en la esfera patrimonial como en la extrapatrimonial de la víctima. Este último aspecto no puede, a mi juicio, subsumirse en la incapacidad sobreviniente, sino que se identifica, en todo caso, con el daño moral. No coincido, entonces, con quienes engloban en el tratamiento de este rubro tanto las consecuencias patrimoniales de la incapacidad como otras facetas relacionadas con lo espiritual (la imposibilidad de realizar ciertas actividades no lucrativas que llevaba adelante la víctima, tales como deportes y otras vinculadas al esparcimiento y la vida en relación), pues tal tesitura importa generar un doble resarcimiento por el mismo perjuicio, que sería valorado, primero, para fijar la indemnización por incapacidad sobreviniente, y luego, por el daño moral. De modo que el análisis a efectuar se circunscribirá a las consecuencias patrimoniales de la incapacidad sobreviniente, partiendo de la premisa –sostenida por la enorme mayoría de la doctrina nacional, lo que me exime de mayores citas– según la cual la integridad física no tiene un valor económico en sí misma, sino en función de lo que la persona produce o puede producir (cf. voto de Sebastián Picasso en: *Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A, “Piñeiro, Gabriel Alberto c/ Ausilli, José Luis y otros s/ daños y perjuicios”*, del 10/11/11, entre otros). Se trata, en última instancia, de un lucro cesante actual o futuro, derivado de la lesión sufrida por la víctima (Ramón D. Pizarro y Carlos G. Vallespinos, *Instituciones de derecho privado. Obligaciones*, cit., t. 4, p. 305). Con respecto a la lesión estética sufrida, a la luz de la prueba producida y considerando las actividades desempeñadas por la víctima, no advierto que sea susceptible de producir la frustración de beneficios económicos esperados, es decir, un daño patrimonial. Lo que, en todo caso, podría vincularse con aquélla son sufrimientos espirituales indemnizables a título de daño moral. Sin perjuicio de lo señalado, en un contexto en el que no se ha comprobado un antecedente que hubiera podido causar o agravar las secuelas físicas experimentadas, ponderando las circunstancias personales de la víctima, la mínima significación de la incapacidad involucrada (el

experto aludió a “secuelas mínimas”) y que resulta innecesario un ulterior tratamiento kinesiológico o de otra especie, considero que corresponde resarcir las consecuencias patrimoniales futuras de las lesiones físicas sufridas por el señor M.F. en la suma de nueve mil pesos (\$9000). IX. En conexión con lo anterior, el actor sostuvo ser empleado de Telefónica de Argentina SA y que, toda vez que durante la convalecencia debió suspender sus actividades, experimentó un detrimento patrimonial de tres mil doscientos pesos (\$3200) (v. fs. 16, ap. IV.8). El actor declaró que tuvo que permanecer en reposo hasta el 28 de febrero de 2011 (v. fs. 11, último párr.). El apoderado de Telefónica de Argentina SA, José Luis Pérez Elías, manifestó que el señor M. M.F. “tuvo un contrato de servicio a tiempo indeterminado a través de la consultora Sistemas TYS SA desde el 1/10/2009 al 28/02/2011” y que recién pasó a ser personal efectivo de su representada a partir del 1º de marzo de 2011 como “auxiliar especializado” (v. fs. 138). Es decir, el período involucrado ocurrió cuando el actor se desempeñaba para la consultora mencionada. En virtud de que se desconocen los términos del “contrato de servicio a tiempo determinado” que se encontraba vigente al momento de la convalecencia (vgr. rubros que integraban su remuneración, existencia de licencias pagas, etc.) no puede tenerse por acreditado que el señor M.F. hubiera experimentado lucro cesante durante tal lapso. Por tanto, corresponde rechazar el resarcimiento peticionado. X. En cuanto al daño moral es oportuno recordar que éste 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 en el que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio (cf. Ramón D. Pizarro, Daño moral, Hammurabi, 2ª edición, Buenos Aires, 2004, p. 43). Más específicamente, se ha señalado que a diferencia del daño patrimonial, que repercute sobre lo que el sujeto tiene, el daño moral incide sobre lo que la persona es. Implica un defecto existencial en relación con la situación de la víctima precedente al hecho (cf. Matilde Zavala de González, Tratado de daños a las personas. Resarcimiento del daño moral, Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 1). Al efecto de establecer una indemnización por este rubro tiene que preverse que el resarcimiento debe guardar razonable relación con las proyecciones de la persona en sus esferas existencial y psíquica, de sus padecimientos, de su dolor físico, de sus miedos, angustias y sufrimientos. En escrito de demanda, además de realizar enunciaciones genéricas sobre la materia, el actor precisó que “el daño moral ocasionado [...] es de gran magnitud, producto del traumático accidente que padeciera, como así también, de las lesiones sufridas las cuales le dejaron como secuela una importante incapacidad”. Agregó que el evento

había afectado “su vida interna y espiritual, debiendo considerarse que la nueva condición estética y corporal consecuente, afectaron moral, psicológica y espiritualmente su vida en su total dimensión” (v. fs. 12 vta./13 vta., ap. IV.2). Al contrario de lo sostenido en la demanda en cuanto a la “función ejemplar impuesta al responsable del hecho a título punitivo”, tal y como afirma la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, la reparación del daño moral no difiere de la reparación del daño material. Se ha dicho que aquél como éste no son sino especies del daño y, por consiguiente, la reparación en ambos casos cumple una función resarcitoria. No obstante, el dinero no representa en la reparación de los daños morales la misma función que en los daños materiales. En éstos cumple una función de equivalencia entre el daño y la reparación; en aquéllos, en cambio, la función no es de equivalencia sino de compensación o satisfacción a quien ha sido injustamente herido en sus sentimientos o afecciones. Las notas esenciales del sistema de reparación del daño moral establecido por la reforma de 1968 demuestran acabadamente que la reparación del daño moral no tiene carácter punitivo y no puede invocarse, ni se invoca, ningún fundamento legal que autorice una conclusión distinta (cf. Jorge Bustamante Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, 9ª edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, pp. 242/243, n. 559 y 559 bis). Como se ha dicho, la perito psicóloga ha descartado que el hecho de autos tuviera la relevancia suficiente para generar un cuadro reactivo. Asimismo, tampoco surgen elementos que permitan sostener que la “cicatriz hipocrómica en cara interna del antebrazo izquierdo de 5,5 x 1 cm de extensión” (v. fs. 165 vta.) haya adquirido una entidad susceptible de generar un perjuicio moral en la víctima. Por último, es dable recordar la mínima significación que el perito médico atribuyó a las secuelas físicas de la lesión experimentada. En este marco, a la luz de las constancias de la causa, cabe descartar que las molestias o angustias que el evento pudo haber creado en el actor hayan adquirido la relevancia necesaria para ser consideradas como daño moral. Así, no se advierte la existencia de secuelas de la lesión padecida que hubieran generado en el actor la angustia y padecimientos espirituales que justifican el resarcimiento de este rubro. La simple invocación de molestias, angustias y frustraciones no significa la lesión en las afecciones íntimas, que son las únicas que dan lugar a la existencia e indemnización de este tipo de daño. En virtud de ello, estimo que no procede conceder una indemnización al respecto. XI. El actor también reclamó la suma de tres mil pesos (\$3000) en concepto de “gastos farmacéuticos, consultas médicas, exámenes y tratamientos varios” (v. fs. 15 vta., ap. IV.5). Asimismo, reclamó seis mil doscientos pesos (\$6200) como reembolso de la suma que tuvo que afrontar por la prótesis de titanio que le fuera colocada en la intervención quirúrgica del 24 de enero de 2011 (v. fs. 16, ap. IV.9). En torno a

la indemnización por gastos médicos y de farmacia rige un criterio amplio. Para su acogimiento no se exigen los comprobantes respectivos, pues se presume su erogación en orden a la entidad de las lesiones inferidas a la víctima y del tratamiento al que fuera sometida. Sin perjuicio de ello, es necesario el apoyo del informe pericial médico o de las historias clínicas originadas en los establecimientos hospitalarios intervinientes. En estas actuaciones han sido acompañadas constancias que acreditan que el señor M.F. abonó seis mil doscientos pesos (\$6200) a Bio-Lap SA Insumos Médicos por una placa de titanio anatómica el 20 de enero de 2011 (v. recibo 0001-00005060 a fs. 8 y factura 0001-0005574 a fs. 9). Por su parte, la empresa de medicina prepaga OSDE informó que según el plan contratado (2-210) el sustituto óseo y los honorarios y gastos correspondientes al doctor Carlos E. Martínez y vinculados con la cirugía realizada el 18 de enero de 2011 fueron cubiertos en su totalidad, mientras que la placa lo fue al cincuenta por ciento (50%), es decir, por la suma mencionada por el actor (v. fs. 118/122). Asimismo, de la historia clínica acompañada se desprende en forma sustancialmente coincidente la atención médica recibida en el Instituto Dupuytren en conexión con la fractura (v. fs. 83/107). En este contexto, la víctima amparada por una empresa de medicina prepaga que satisface en forma total o parcial los gastos terapéuticos carece de acción para reclamarlos en la medida de la cobertura. Sin embargo, en atención a la pericia médica, demás constancias enunciadas y la existencia de erogaciones parcialmente no cubiertas, resulta atinado conceder un resarcimiento de siete mil setecientos pesos (\$7700) por este concepto. XII. En cuanto a la tasa de interés aplicable, cabe indicar que el 31 de mayo de 2013 en la causa "Eiben, Francisco c/ GCBA s/ empleo público", EXP 30370/0, la Cámara en pleno, por mayoría, resolvió: "I) Fijar la tasa de interés a partir de acuerdo plenario en caso de ausencia de convención o leyes especiales que establezcan una tasa especial. II) Aplicar a los montos reconocidos en los decisorios judiciales el 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 o inicio de la mora y hasta el efectivo pago (cumplimiento de la sentencia). Con excepción de aquellos supuestos en los que los jueces fijen indemnizaciones a valores actuales, en los que deberán aplicar una tasa pura del 6% anual por el período comprendido entre la mora y la fecha de la sentencia y, a partir de allí, el promedio de tasas que resulte conforme a la operación que, por mayoría, aquí se establece". Por lo tanto, dejando a salvo mi disidencia respecto a lo resuelto, conforme a los fundamentos allí expresados, entiendo que corresponde su aplicación al caso, fijando los montos reconocidos al

momento de la producción del daño, con excepción de las sumas concernientes a la placa de titanio anatómica (\$6200), para las que deberá considerarse la fecha de su efectiva erogación (20/01/11). XIII. En cuanto a las costas generadas en ambas instancias, cabe observar que la demanda finalmente prospera por menos de un veinticinco por ciento (25%) del monto total reclamado (\$72 200, v. fs. 11, ap. I). Además, no todos los rubros fueron receptados. En tal sentido, fue descartada la indemnización del daño moral, el “daño psíquico”, los tratamientos psicológico y kinesiológico futuros, la autonomía y procedencia de la “lesión estética” y el lucro cesante. El GCBA ha resultado vencido pero, siendo su vencimiento sólo parcial, el actor se encuentra en la misma condición por prosperar su reclamo en forma incompleta, más allá de que en el caso pudiera no mediar pluspetición inexcusable de su parte. Por otro lado, las normas procesales no consienten un apartamiento al sistema sobre costas por la sola circunstancia de que el litigio verse sobre daños. En este contexto, estimo que las costas deben ser distribuidas en el orden causado, atento la existencia de vencimientos parciales y mutuos (cf. art. 65 del CCAyT, v. también: Fallos, 321:2821). XIV. Por los argumentos expuestos y, en caso de que mi voto fuere compartido, propongo al acuerdo: 1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del actor y, en consecuencia, ordenar al GCBA pagar al señor M. M.F., en concepto de daños y perjuicios, la suma de dieciséis mil setecientos pesos (\$16 700), más sus intereses, calculados conforme lo desarrollado en el considerando XII; y 2) Imponer las costas de ambas instancias en el orden causado (cf. art. 65 del CCAyT). A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo: I. Adhiero al relato de los hechos efectuada por la Dra. Seijas y a la solución propuesta en los puntos VI, IX, XI y XII con las consideraciones que efectuaré en el punto III. Por el contrario disiento en la solución propuesta en los puntos VIII, X y XIII, expresando las razones a continuación. II. En primer lugar, resulta necesario señalar que encontrándose la causa a estudio de este tribunal, entró en vigencia el Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado mediante la ley 26.994 y su modificatoria ley 27.077. En virtud de ello, con respecto al alcance del cambio normativo suscitado, cabe destacar que el hecho ilícito sindicado como fuente del daño reclamado es anterior a la reforma legal aludida. El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquel hecho y la procedencia de la responsabilidad imputada al demandado, entonces, no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo prohibido por las disposiciones del artículo 7º del CCyC. Ello es así, conforme se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación con la eficacia temporal de la reforma mencionada, el principio de irretroactividad impide la aplicación de las nuevas

disposiciones a relaciones y situaciones jurídicas consumidas bajo el anterior régimen legal (en “D.I.P., V. G. c/ Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas s/ amparo”, sentencia del 6 de agosto de 2015). III. Asentado ello, en orden a la imputación de responsabilidad del GCBA estimo necesario remitir a los fundamentos brindados en la causa “Girado, Carola Inés c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”, EXP 25273/0, Sentencia del 13/09/2011, Sala II. IV. Con relación a los rubros reclamados, cabe indicar que la indemnización por incapacidad psicofísica sobreviniente está dirigida a establecer la pérdida de potencialidades futuras, causadas por las secuelas permanentes y el resarcimiento necesario para la debida recuperación, teniendo fundamentalmente en cuenta las condiciones personales del damnificado, sin que resulte decisivo a ese fin el porcentaje que se atribuye a la incapacidad, sino que también debe evaluarse la disminución de beneficios, a través de la comparación de las posibilidades anteriores y posteriores. A tal efecto, no pueden computarse las meras molestias, estorbos, temores, recelos, fobias, que casi siempre son secuelas propias de este tipo de accidentes. En cambio, deben repararse en el aspecto laboral, la edad, su rol familiar y social; es decir, la totalidad de los aspectos que afectan la personalidad (conf. Llambías, Jorge Joaquín Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, Tº IV-A, p. 129, núm. 2373; Trigo Represas en Cazeaux-Trigo Represas, Derecho de las Obligaciones, Tº III, p. 122; Borda, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil-Obligaciones, Tº I, p. 150, núm. 149; Mosset Iturraspe, Jorge, Responsabilidad por daños, Tº II-B, p. 191, núm. 232; Kemelmajer de Carlucci, Aída en Belluscio-Zannoni, Código Civil Comentado, Anotado y Concordado, Tº V, p. 219, núm. 13; Alterini-Ameal-López Cabana, Curso de Obligaciones, Tº I, p. 292, núm. 652; CNCiv., Sala A, “Vega, Santiago Eduardo c/ Liniado, Guillermo Ernesto y otros”, 12/12/08, voto del Dr. Ricardo Li Rosi). Es cierto que la edad de la víctima y sus expectativas de vida, así como los porcentajes de incapacidad, constituyen valiosos elementos referenciales, pero no es menos cierto sostener que el resarcimiento que pudiera establecerse, cualquiera sea su naturaleza y entidad, debe seguir un criterio flexible, apropiado a las circunstancias singulares de cada caso, y no ceñirse a cálculos basados en relaciones actuariales, fórmulas matemáticas o porcentajes rígidos, desde que el juzgador goza en esta materia de un margen de valoración amplio (conf. CNCiv. Sala F, L-208.659, del 4/3/97, voto del Dr. Posse Saguier). En cuanto a las secuelas de orden físico padecidos por el actor el perito médico concluyó que “...el grado de incapacidad parcial y permanente asciende a un 4% (cuatro por ciento) de la total obrera y la total vida” [v. fs. 168], pericia que no fue impugnada por ninguna de las partes. Sobre el punto, no es ocioso recordar que el art. 384 del CCAyT establece que “[l]a fuerza probatoria del dictamen pericial es estimada por el/la juez/a

teniendo en cuenta la competencia del/la perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los/las consultores/as técnico/as o los/las y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca”. Son abundantes los fallos y coincidentes los fundamentos que los sustentan, al precisar que las conclusiones del perito no pueden ser dejadas de lado por el juez sin la previa exposición de las razones fundadas que estime adecuadas para desvirtuarlas. “El juez es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos, dentro de los cuales se encuentra el dictamen. Así lo interpreta unánimemente la doctrina judicial; pero (...) se le ha señalado una valla, pues deberá aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones” (Fenochietto, Carlos Eduardo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, Astrea, 1999, pág. 690 y sigtes.). Es decir que el juez no puede desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto y tiene la obligación de fundar su discrepancia. Correlativamente, la parte que pretenda que se adopte una solución distinta de la propiciada por el experto deberá exponer razones muy fundadas que sustenten su posición ya que no es suficiente la mera discrepancia con el dictamen. En atención a ello, entiendo que corresponde fijar la indemnización por este rubro en la suma de veinte mil (\$ 20.000). V. Resuelto lo anterior, cabe analizar la procedencia de la indemnización por daño moral. Al emitir mi voto en la causa “Bilik Mariano Fabián c/ GCBA s/ Daños y perjuicios”, EXP 2139/0, sentencia del 29/11/2013, Sala II – entre muchos otros-, sostuve que el daño moral, puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (conf. Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil – Obligaciones, t. I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, p. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux-Trigo Represas, Tratado de Responsabilidad Civil, t I, pág. 215; Mayo, Jorge, Código Civil Comentado, Concordado y Anotado. dirigido por Belluscio, Augusto y coordinado por Zannoni, Eduardo, t. II, pág. 230; Zannoni, Eduardo, El daño en la responsabilidad civil, p. 287, núm. 85; Bustamante Alsina, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1997, pág. 179, núm. 556/7;

CNCiv., Sala A, "Mastandera, Lorenzo Héctor c/ Máxima AFJP S.A.", 09/12/08, voto del Dr. Ricardo Li Rosi). También se ha sostenido que el daño moral consiste en "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquél en que se encontraba antes del hecho como, consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (Zavala de González, Matilde; Resarcimiento de daños, t. 2.a., págs. 49). Señala la misma autora que "...constituye daño moral toda modificación disvaliosa del equilibrio espiritual del sujeto como consecuencia del suceso, opere por manifestación positiva (daño moral positivo) o negativa (beneficio espiritual cesante) [...] Es que el daño moral puede traducirse en sentimientos, situaciones psíquicas dolorosas, incómodas o afflictivas, pero igualmente en la pérdida de determinados sentimientos, o en la imposibilidad de encontrarse en una condición anímica, deseable, valiosa o siquiera normal..." (Zavala de González, Matilde; op. cit., págs. 554-5). En ese sentido, ya he dicho que "[e]l daño moral se determina en función de la entidad que asume la modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, y por la repercusión que tal minoración determina en el modo de estar de la víctima, que resulta siempre anímicamente perjudicial. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, son elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido. Pero todo ello debe ser valorado prudencialmente por el juez, tomando en cuenta las circunstancias objetivas del caso concreto..." (cfr. "Naccarato, Roberto Aníbal c/ GCBA s/ impugnación de actos administrativos", EXP 1187/0, sentencia del 2 de julio de 2002; "A., A. C. c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto responsabilidad médica)", EXP 18296/0, sentencia del 23 de junio de 2011, ambas de Sala II). En cuanto a la prueba de estos daños, "...operará normalmente por vía de presunciones judiciales u hominis (o sea, por inferencias efectuadas a partir de otros elementos) atento la imposibilidad de mensurar el daño moral de la misma forma material, rotunda y directamente perceptible a los sentidos que el caso del daño patrimonial..." (Pizarro, Ramón D., op. cit., ps. 565). Así, para que el daño moral sea resarcible debe ser cierto y personal; derivar de la lesión a un interés extrapatrimonial del damnificado, y, finalmente, debe existir relación de causalidad adecuada entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido. En el sub examine, a partir de las lesiones constatadas, el informe del médico forense [cfr. fs. 165/169] y la perito psicóloga [cfr. fs. 171/178] a mi juicio, es indudable que el accidente padecido debió provocarle al Sr. M.F. sentimientos de dolor, angustia, desazón que deben ser reparados. Así las cosas, corresponde establecer el monto de la indemnización. Al respecto, cabe señalar que si bien no es fácil mensurar en dinero el daño moral y, en un sentido estricto, ninguna suma será adecuada

compensación, es deber de los jueces buscar el equilibrio y fijar con prudencia la respectiva indemnización. El dinero tiene un valor compensatorio que permite a la víctima algunas satisfacciones que son un equivalente o sucedáneo del daño sufrido. Pero no puede dejar de considerarse que ese derecho de la víctima no puede traducirse en un beneficio que no guarde relación con la subsistencia del perjuicio o con la reparación de otros daños, es decir, debe buscarse una relativa satisfacción del agraviado mediante una suma de dinero que no deje indemne la ofensa, pero sin que ello represente un lucro que desvirtúe la reparación pretendida. La fijación de dicha reparación, por sus particulares características, depende, en definitiva de un juicio de valor que el sentenciante está facultado a realizar (conf. CSJN, Fallos: 323:1779; Cám. Cont. Adm. Fed., Sala II, sentencia dictada en los autos "Cozzi Jorge Alberto c/ E.N. -Min. De Defensa- Prefectura Naval Arg.", el 23/05/96; Sala IV, sentencia dictada en la causa "Miguens, Francisco F. c/ E.N. (Mº de Defensa Resol. 1250/95)", el 14/06/01). Por ello, en atención a las pruebas obrantes en autos, estimo que corresponde fijar el monto en la suma de quince mil pesos (\$ 15.000). VI. Por existir vencimientos parciales y mutuos, entiendo que corresponde imponer las costas de ambas instancias en un setenta y cinco por ciento (75%) al GCBA y un veinticinco por ciento (25%) a la actora (arts. 249 y 65 del CCAyT). VIII. De acuerdo con lo indicado, propongo al acuerdo: 1) hacer lugar al recurso de apelación incoado por el actor y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 204/211; 2) acoger la demanda de daños y perjuicios instada contra el GCBA, condenándolo a pagar al Sr. M. M.F. la suma de cuarenta y dos mil setecientos pesos (\$ 42.700) más los intereses establecidos en el punto XII del voto de Gabriela Seijas; 3) imponer las costas de ambas instancias en un setenta y cinco por ciento (75%) al GCBA y un veinticinco por ciento (25%) a la actora, en atención a la existencia de vencimientos parciales y mutuos (arts. 249 y 65 del CCAyT). Así voto. A la cuestión planteada, el Dr. Hugo R. Zuleta dijo: I. Adhiero a la solución propuesta por el Dr. Centanaro, por los motivos que a continuación expondré. II. Conforme surge de la pericia médica, el actor sufrió una fractura de muñeca que requirió solución quirúrgica, más específicamente, dos cirugías separadas entre ellas por un lapso de diez meses. Pese al tratamiento señalado, el perito estableció que el actor padece de una limitación funcional, y detalló una "limitación de la rotación interna del antebrazo en 50º". A consecuencia de ello, dictaminó que el actor padece una incapacidad parcial y permanente del 4%. II.a. La incapacidad es la inhabilidad o impedimento o bien la dificultad apreciable en algún grado para el ejercicio de funciones vitales. Entraña la pérdida o la aminoración de potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales (ZAVALA DE

GONZÁLEZ, MATILDE, Resarcimiento de daños, t. 2, "Daños a las Personas", Ed. Hammurabi, 1196, 2ª edición ampliada, 3ª reimpresión, p. 343). Por tal motivo, entiendo que la indemnización por incapacidad sobreviniente procura el resarcimiento de aquellos daños que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, la cual incide en todas las actividades, no solamente en lo laboral o productivo, sino también en lo social, cultural, deportivo y aún en lo individual (CNCiv., Sala C, in re "Domínguez, Gabriel A. c/ Cassini, Ricardo M.", 10/2/1994). La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en este sentido, reiteradamente, que si "la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos, 308;1109, 312; 752, 334; 376 entre otros. El subrayado me pertenece). Dados los alcances que, a mi entender, debe asignársele al rubro indemnizatorio en estudio, considero apropiado el monto indemnizatorio propuesto por el Dr. Centanaro. II.b. Tal como señala la Dra. Seijas, 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 en que se hallaba antes del hecho y anímicamente perjudicial, que debe ser reparado con sentido resarcitorio. Por su carácter subjetivo, es difícil determinar la dimensión económica como respuesta al daño moral. Su entidad se traduce en vivencias personales del afectado y en general no se exterioriza fácilmente. Para fijar su cuantía, el juzgador ha de sortear las dificultades de imaginar el dolor que el evento produjo en la esfera íntima del actor, y que no ha experimentado por sí mismo, para luego transformarlo en una reparación en dinero que compense el dolor y el trastorno espiritual sufrido; motivos éstos por los que el magistrado, más que en cualquier otro rubro, debe atenerse a una prudente apreciación y a las características particulares de la causa (CNCiv., Sala "L", "Espinosa Jorge c/ Aerolíneas Argentinas", J.A., 1993-I-13, del 30-12-91). En el caso, el actor sufrió una caída de entidad tal que produjo una fractura, con el dolor que eso implica. Tuvo que ser sometido a dos cirugías con sus correspondientes estudios prequirúrgicos y procesos postoperatorios. El proceso de recuperación tuvo, mínimamente, una duración de un año –si se tiene en cuenta las fechas de las intervenciones quirúrgicas- y sus resultados no fueron plenos, ya que el actor, de 30 años al momento del accidente, no recuperó en forma total la movilidad de su muñeca. Entiendo que es poco probable que la conjunción de los

factores señalados, es decir, el dolor padecido, las intervenciones quirúrgicas y los estudios previos, trámites, y proceso postoperatorio que ellas implican no provoquen una modificación disvaliosa del espíritu, un estado anímico perjudicial. Por ello, dejando sentado que el objeto de este rubro indemnizatorio no abarca la afectación de la capacidad e integridad física del actor sino las consecuencias anímicas que razonablemente debió producir el daño de las primeras, considero adecuado el monto indemnizatorio propuesto por el Dr. Centanaro. Así voto. De acuerdo al resultado de la votación que antecede, por mayoría, SE RESUELVE: 1) Hacer lugar al recurso de apelación incoado por el actor y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 204/211; 2) Acoger la demanda de daños y perjuicios instada contra el GCBA, condenándolo a pagar al señor M.F. la suma de cuarenta y dos mil setecientos pesos (\$42 700), más sus intereses calculados conforme lo desarrollado en el considerando XII del voto de Gabriela Seijas; y 3) Imponer las costas de ambas instancias en un setenta y cinco por ciento (75%) al GCBA y un veinticinco por ciento (25%) a la actora (cf. arts. 249 y 65 del CCAyT). Regístrese. Notifíquese, al señor Fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente devuélvase.

(1) 4. *Los que utilicen monopatinos, patines o aparatos similares no podrán circular por la calzada, salvo que se trate de zonas, vías o partes de éstas que les estén especialmente destinadas, y sólo podrán circular a paso de persona por las aceras o por las calles residenciales debidamente señalizadas con la señal regulada en el artículo 159, sin que en ningún caso se permita que sean arrastrados por otros vehículos. Reglamento General de Circulación aprobado por el Real Decreto 1428/03 del Reino de España.*