



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

VISTOS:

Los autos citados en el epígrafe, de la Secretaría N° 46 del Tribunal, en estado de dictar sentencia definitiva, de los que,

RESULTA:

I.- A fs. 1/9 vta., se presentó la Sra. SUSANA MARTA AMIGO, por derecho propio, con el patrocinio letrado del Dr. MAXIMILIANO GABRIEL CONTI, e interpuso demanda contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (en adelante, GCBA) y contra AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A. (en adelante, AySA), a fin de reclamar la reparación integral de los daños y perjuicios padecidos como consecuencia del accidente sufrido mientras transitaba por la calzada porteña, con más los intereses.

Relató que en fecha 02/02/2007, alrededor de las 19 hs., mientras cruzaba la calle Diego de Olavarrieta, en su intersección con la Avenida Emilio Castro, en el barrio porteño de Mataderos, involuntariamente introdujo su pierna derecha en un agujero que presentaba la tapa metálica de un sumidero destruido (fs. 1 vta.).

Como consecuencia de ello, alegó haber sufrido lesiones de diversa magnitud, en virtud de las cuales se le diagnosticó traumatismo de pie y tobillo derechos, a lo que se sumó una infección generalizada derivada de las escoriaciones que produjo el metal en la zona afectada.

A raíz de ello, adujo haber presentado, en fecha 28/08/2007, un reclamo administrativo ante la SUBSECRETARÍA DE ESPACIO PÚBLICO del MINISTERIO DE AMBIENTE Y ESPACIO PÚBLICO, que tramitó por el expediente 62.178/2007, a efectos

de que el GCBA reconociera su responsabilidad e indemnizara los daños padecidos (fs. 2).

Alegó que, sin haber ordenado la producción de ninguna de las medidas de prueba ofrecidas, en fecha 15/05/2008 el Subsecretario de Espacio Público del GCBA, Ing. CARLOS TRAMUTOLA, emitió la resolución 70/2008 por la cual se rechazó la pretensión esgrimida.

Contra dicha resolución, adujo haber interpuesto recurso jerárquico, que fue desestimado en fecha 23/10/2008 por el titular del MINISTERIO DE AMBIENTE Y ESPACIO PÚBLICO del GCBA, Sr. JUAN PABLO PICCARDO, mediante resolución 1780/2008.

Agotada la instancia administrativa, señaló haber convocado a AySA a una mediación, que culminó sin arribarse a un acuerdo, conforme acta que acompañó, de fecha 23/02/2009. Ante dicho resultado, acudió a la instancia judicial.

A efectos de fundar la responsabilidad de AySA, reseñó que mediante el art. 3° del decreto de necesidad y urgencia 2074/PEN/1990, se otorgaron en concesión los servicios que hasta ese momento prestaba OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN (fs. 2 vta.).

Explicó que, en dicho marco, se adjudicó la concesión de la prestación del servicio de provisión de agua potable y desagües cloacales para el área comprendida por la Ciudad de Buenos Aires y otros diecisiete municipios del Gran Buenos Aires a AGUAS ARGENTINAS S.A.

Sostuvo que debido a diversos incumplimientos en que habría incurrido la concesionaria, mediante el decreto de necesidad y urgencia 303/PEN/2006, se rescindió por culpa de AGUAS ARGENTINAS S.A. el contrato mencionado.

En la misma fecha, se dictó el decreto de necesidad y urgencia 304/PEN/2006, por el que se constituyó la sociedad AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A, con el objeto de prestar el servicio de provisión de agua potable y



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

desagües cloacales en el área que atendía hasta ese momento AGUAS ARGENTINAS S.A.

Explicó que la tapa metálica en la que se cayó tiene la leyenda “OSN”, lo que significa que se trata de un bien perteneciente a OBRAS SANITARIAS DE LA NACIÓN, cuyos servicios en la actualidad son previstos por AySA (fs. 3).

En tal sentido, remarcó que si bien el Estado no transfirió ni transmitió ningún bien de su patrimonio a la concesionaria, sí estableció en cabeza de ella una serie de obligaciones que hacen al correcto estado de conservación y uso de los bienes necesarios para la prestación del servicio concesionado. En virtud de dicha obligación incumplida, atribuyó responsabilidad a AySA por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de ella, conforme lo dispuesto en el art. 1113 del C. Civ. Alegó, en base a dicho artículo, que la carga probatoria de la ausencia de su culpa le corresponde a la concesionaria.

Con relación a la responsabilidad del GCBA, invocó la enumeración de bienes de dominio público que efectúa el art. 2340 del C. Civ., cuyo inc. 7° alude a las calles y veredas, las que en este caso, pertenece al Estado local.

En ese sentido, sostuvo que si bien las aceras y las calzadas no constituyen por sí mismas cosas riesgosas, que en ellas aparezca un bache o un pozo conlleva la aplicación del art. 1113, segunda parte, del C. Civ. Ello, porque el GCBA tiene a su cargo, según explicó, una obligación objetiva e indelegable de seguridad sobre tales bienes, cuya inobservancia lo hace incurrir en un extremo de ejercicio irregular de la función pública (fs. 4).

Citó doctrina que estimó aplicable y concluyó que el GCBA resulta solidariamente responsable con AySA, con fundamento en la falta de servicio, que *“implica reconocer a los administrados el derecho a un funcionamiento correcto del*

servicio o función pública cuya sanción está asegurada por la responsabilidad estatal en caso de funcionamiento defectuoso” (fs. 5).

Luego, identificó los rubros indemnizatorios reclamados y practicó la liquidación aproximada correspondiente (fs. 5/7 vta.).

Finalmente, ofreció prueba y planteó el caso federal.

A fs. 12/28, acompañó la documental ofrecida.

II.- A fs. 29, el Juez interviniente declaró habilitada la instancia judicial y ordenó correr traslado de la demanda.

III. A fs. 34/45, contestó demanda el GCBA, representado por el Dr. HÉCTOR A. DE PALMA, solicitando su rechazo, con costas.

Negó todos y cada uno de los hechos expresados en la demanda (fs. 35/36) e impugnó la liquidación por ella practicada (fs. 36).

Justificó la ausencia de su responsabilidad en el caso, alegando la torpeza de la propia actora, diciendo que el carácter *“perceptible de la tapa de un desagüe pluvial... y la posibilidad de elegir por el lugar de la vereda donde ‘ascender-descender’, le imponían un mayor deber de obrar; máxime cuando la accionante, conocía o debía conocer un recorrido que efectúa habitualmente, aplicando la debida diligencia en tales circunstancias”* (fs. 36 vta.).

Citó jurisprudencia y doctrina que entendió aplicables, y adujo que la marcha normal de una persona, el descenso calculado, los mecanismos reflejos, no dependen exclusivamente del suelo que se pisa, sino de un complejo mecanismo neuro—óseo muscular y reflejo coordinado por el psiquismo y la actividad voluntaria. Sostuvo, en tal sentido, que la iluminación del lugar era buena, ya que no se registran constancias de deficiencias en el sistema de alumbrado de la calle Avelino Díaz a esa altura (fs. 37).

En virtud de dichas apreciaciones, consideró que *“se estaría ante una personalidad con tendencias accidentológicas”*. Para justificar tal afirmación, recordó



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

que SIGMUND FREUD hablaba de la “*propensión al accidente*”, como una personalidad que se inclina a afrontar conflictos en forma de accidentes; que el alemán K. MARCE observó que un individuo que ya ha sufrido un accidente tiene más probabilidades de sufrir otros accidentes que el que nunca los tuvo; y que ALEXANDER considera que en la mayoría de los accidentes existe un elemento de deliberación, casi siempre inconsciente (fs. 37 vta.).

En consecuencia, invocó la culpa de la víctima, quien era una mujer de sesenta años de edad, y que tal circunstancia hace presumir dolencias traumatológicas que podrían derivar de un estado avanzado de osteoporosis, enfermedad muy común en personas de su edad (fs. 38).

Respecto del reclamo patrimonial, consideró que resultaba excesivo, infundado e irrazonable (fs. 40/44).

Finalmente, planteó la cuestión constitucional y el caso federal, y ofreció prueba.

IV. A fs. 47/61 vta., contestó demanda AySA, representada por el Dr. CLAUDIO DARÍO FESTA, y solicitó el rechazo de la demanda, con costas.

Negó todos los hechos expuestos y documental acompañada con la demanda que no sean objeto de un especial y expreso reconocimiento de su parte (fs. 53/54 vta.).

En primer lugar, opuso excepción previa de prescripción, alegando que el supuesto hecho dañoso ocurrió hace más de cuatro años, más precisamente el 02/02/2007 y que el primer acto impulsorio fue la mediación privada en fecha 23/02/2009, habiendo transcurrido dos años y veintiún días entre ambas fechas. En tal sentido, adujo que la carta documento por la cual se notificara de la realización de la audiencia con fecha 11/02/2009, fue recibida en fecha 18/02/2009 (fs. 55/56 vta.).

Adujo que aun considerando la suspensión del plazo de prescripción prevista en el art. 3986 C. Civ., tomando la fecha de la carta documento en que se notifica la audiencia de mediación privada contra ella, la prescripción hubiera operado en fecha 11/02/2009; es decir que para la fecha en que se entabló la demanda, el 06/08/2010, la acción se encontraba prescripta (fs. 55 vta.).

Señaló, asimismo, que dado que en los presentes actuados se encuentra demandado el GCBA, no era necesaria la etapa previa de mediación (fs. 56).

Citó jurisprudencia que entendió aplicable y ofreció prueba sobre la prescripción alegada (fs. 56/56 vta.).

Seguidamente, afirmó no tener ningún tipo de responsabilidad sobre el supuesto objeto peligroso que causó el hecho dañoso alegado, por cuanto sus instalaciones se encontraban en condiciones normales a ese momento (fs. 56 vta./57).

En tal sentido, aseveró que no existe conexión alguna ni vínculo causal comprobable entre ella y la supuesta cosa dañosa -tapa metálica de sumidero-, por lo que no podría invocarse en el caso la aplicación de lo dispuesto en el art. 1113 C. Civ. (fs. 57).

Descalificó la idoneidad de la prueba testimonial ofrecida por la actora para demostrar los hechos ocurridos, aduciendo que en este tipo de reclamos generalmente se recurre a la declaración de testigos denominados “*de favor*” que finalmente resultan ser conocidos de la parte reclamante (fs. 57/57 vta.).

Respecto de las fotografías acompañadas, señaló que las mismas no presentan elementos comprobables que permitan determinar la fecha en que fueron tomadas, ni fueron certificadas por un escribano que dé fe pública respecto de la veracidad de las mismas (fs. 57 vta.).

Afirmó que ninguno de los elementos probatorios arrimados por la parte actora, tendientes a acreditar el suceso de autos, cumple con un mínimo de credibilidad que permita que prospere la demanda incoada (fs. 58).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

Asimismo, indicó que *“en el caso de que los hechos descriptos por la actora se hubieren efectivamente producido, los mismos serían una estricta consecuencia de la imprudencia y negligencia con la cual la actora habría actuado, que le impidió tomar los recaudos necesarios para circular o avanzar con la debida atención y cuidado y, así, haber observado con antelación la supuesta tapa destruida que alega o cualquier otro supuesto obstáculo que haya sido con el cual la actora tropezó y se infringió los supuestos daños”* (fs. 58 vta.).

En otro orden de ideas, calificó a los daños alegados por la actora como *“inexistentes”* y *“exageradas”*, y cuestionó cada uno de ellos (fs. 59/60 vta.).

Finalmente, ofreció prueba y efectuó reserva del caso federal.

V. A fs. 63, se dio traslado de la excepción de prescripción opuesta por AySA, el que fue contestado a fs. 66/69 por la actora.

A fs. 71/71 vta., se presentó AySA y solicitó que se proveyera la prueba ofrecida tendiente a acreditar los extremos que harían viable su excepción previa de prescripción, a efectos de que la misma sea resuelta como de especial y previo pronunciamiento.

En atención al estado de autos, a fs. 73 se abrió a prueba la excepción de prescripción. Sin perjuicio de ello, a fs. 90 el Juez interviniente consideró que no obrando elementos suficientes como para resolver la excepción de prescripción opuesta, correspondía diferir su tratamiento para el momento de la sentencia definitiva.

VI. A fs. 96/96 vta., se celebró la audiencia prevista en el art. 288 del CCAyT y se proveyeron las pruebas ofrecidas.

A fs. 151/151 vta., la actora desistió de la testigo MARÍA INÉS LIBORO, oportunamente ofrecida, lo que se tuvo presente a fs. 154.

A fs. 243, se hizo efectivo el apercibimiento normado por el art. 316 del CCAyT, respecto de la prueba informativa dirigida a la SUBSECRETARÍA DE ESPACIO PÚBLICO del MINISTERIO DE AMBIENTE Y ESPACIO PÚBLICO del GCBA, ofrecida por la actora, a efectos de que remita la reconstrucción del expediente administrativo 62178/2007 y todos los antecedentes administrativos relacionados.

Contra dicha providencia, el GCBA interpuso recurso de apelación a fs. 247, el que fue desestimado a fs. 248, por no resultar aquella un supuesto susceptible de apelación. Sin perjuicio de ello, a fs. 251/277 el GCBA acompañó el expediente electrónico 25887787-MGEYA-MGETA-2015, por medio del cual tramita la reconstrucción del expediente administrativo requerido, lo que se tuvo presente y se hizo saber a fs. 277 vta.

VII. A fs. 169 se hizo saber el Juez que iba a conocer.

VIII. A fs. 278/279, se certificó la prueba, tras lo cual, a fs. 284, se declaró clausurado el período probatorio y se pusieron los autos para alegar, derecho que sólo fue ejercido por el GCBA (fs. 312/314) y por AySA (fs. 315/322).

IX. A fs. 330, previa intervención del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL (fs. 325/328), se llamaron los autos para sentencia, providencia que al encontrarse firme deja los presentes en estado de resolver.

Y CONSIDERANDO:

I.- Corresponde recordar que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquéllas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (confr. Fallos: 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193; 302:235 310:2278; 325:1992; entre otros).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

II.- Es necesario destacar que la actora pretende que el GCBA y AySA, solidariamente, sean condenados a reparar los daños y perjuicios que habría sufrido, en virtud del accidente ocurrido en fecha 02/02/2007, en momentos en que se encontraba cruzando la calle Diego de Olavarrieta, en su intersección con la Avenida Emilio Castro, en el barrio porteño de Mataderos, cuando involuntariamente introdujo su pierna derecha en un agujero que presentaba la tapa metálica de un sumidero destruido.

El GCBA, por su parte, solicitó el rechazo de la demanda y negó su responsabilidad por considerar que lo acontecido fue por culpa de la víctima.

AySA, a su vez, opuso excepción de prescripción y, en subsidio, solicitó el rechazo de la demanda, negando que las instalaciones referidas se encontraran en las condiciones alegadas por la actora. También alegó la culpa de la víctima.

III. Previo a abocarme al análisis del caso, resulta necesario expedirse sobre la excepción de prescripción opuesta por AySA, cuyo tratamiento fue diferido a esta instancia procesal.

III.1. A tales fines, cabe referirse al plazo de prescripción aplicable. En tal sentido, en virtud de la entrada en vigor, el 1º de agosto de 2015, del Código Civil y Comercial de la Nación (conf. art. 7, ley 26.994, promulgada el 7 de octubre de 2014), podrían generarse ciertas dudas en torno a si corresponde su aplicación o la de las reglas del derogado Código Civil.

Al respecto, cabe señalar que, al regular la eficacia temporal de las leyes, el artículo 7º del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que “[a] *partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario*”.

Específicamente en materia plazos de prescripción, el artículo 2537 indica que “[l]os plazos de prescripción en curso al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rigen por la ley anterior. Sin embargo, si por esa ley se requiere mayor tiempo que el que fijan las nuevas, quedan cumplidos una vez que transcurra el tiempo designado por las nuevas leyes, contado desde el día de su vigencia, excepto que el plazo fijado por la ley antigua finalice antes que el nuevo plazo contado a partir de la vigencia de la nueva ley, en cuyo caso se mantiene el de la ley anterior”.

No obstante ello, es dable advertir que, en el caso, no puede hablarse estrictamente de plazo de prescripción en curso, desde que el GCBA provocó su interrupción al interponer la presente demanda.

Al respecto, se advierte que los hechos por los que se reclama tuvieron lugar en el pasado, con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva regulación en materia civil y comercial.

En este sentido, frente a la incidencia del nuevo ordenamiento legal, ha señalado una de las integrantes de la Comisión Redactora del anteproyecto del nuevo código que, en materia de prescripción “(...) las reglas que emanan de la norma general del artículo 7° del CCyC, son las siguientes: (1) Relaciones y situaciones de origen legal. a) Constitución, extinción y efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley: regidos por la vieja ley” (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, pp. 62-63).

De conformidad con lo expresado, teniendo en consideración las normas sobre prescripción y la doctrina citada, se colige que la norma rectora del presente caso ha de ser el artículo 4023 de Código Civil vigente al momento de entablar la demanda.

III.2. Establecido lo anterior, corresponde señalar que la cuestión se encuentra regida por las reglas sobre prescripción liberatoria por responsabilidad extracontractual.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

En tal sentido, el art. 4037 del C. Civ. establece: “[p]rescribese por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual”. La propia actora reconoció que el caso se encuadra en lo prescripto en dicho artículo “en orden a tratarse de una cuestión de naturaleza extracontractual” (fs. 66 vta.).

A su vez, el art. 3986 del C. Civ. expresa: “[l]a prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor o deudor, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuere defectuosa y aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio.

La prescripción liberatoria se suspende, por una sola vez, por la constitución en mora del deudor, efectuada en forma auténtica. Esta suspensión sólo tendrá efecto durante un año o el menor término que pudiere corresponder a la prescripción de la acción”.

Ahora bien, en el caso de autos se pudo tener por acreditado que en fecha 02/02/2007 la actora sufrió un accidente. Ello se comprueba con la pericia médica obrante a fs. 214/212 vta., las declaraciones testimoniales brindadas en autos y la prueba documental aportada.

En efecto, de las declaraciones testimoniales brindadas en autos, surge que la fecha del accidente fue el 02/02/2007. Consultada sobre la fecha del hecho, la testigo ESTER LIDIA RODRÍGUEZ dijo: “[e]l día 2 de febrero, lo recuerdo porque el primero de febrero fue el cumpleaños del esposo de la Sra. Susana y me quedó grabado” (pregunta séptima del GCBA, fs. 159).

Asimismo, consultada sobre la fecha en que la actora fue asistida médicamente, la perito médica contestó: “[l]a constancia de atención está fechada el 07/02/2007 en Clínica Santa Isabel” (primer punto de pericia propuesto por el GCBA, fs. 216 vta.). Respecto de dicha atención informó: “...Diagnóstico médico:

traumatismo en tobillo derecho, escoriaciones, infección de herida con supuración. Diagnóstico: Celulitis...” (segundo punto de pericia propuesto por el GCBA, fs. 216 vta.).

Ello se corrobora, a su vez, con las constancias documentales reservadas por Secretaría a fs. 169, de donde surge que fue atendida en fechas 07/02/2007, 08/02/2007, 11/02/2007, 12/02/2007, 16/02/2007, 27/02/2007 en la Clínica Santa Isabel.

Finalmente, se comprueba mediante el certificado de la denuncia formulada ante la comisaría 42° de la Policía Federal Argentina, de fecha 08/02/2007, también reservado por Secretaría a fs. 169, se constata que se le tomó la denuncia del accidente sufrido y las lesiones producidas, ocurrido el día 02/02/2007, en horas 19.15, en Diego de Olavarrieta y Emilio Castro.

De lo expuesto hasta aquí, se desprende que la fecha del siniestro fue el 02/02/2007, es decir que a partir de dicho momento comenzó a correr el plazo de prescripción previsto en el art. 4037 del C. Civ.

Ahora bien, la actora alegó, en oportunidad de contestar el traslado de la excepción de prescripción opuesta, que el inicio del cómputo del plazo comenzó a correr a partir del acto administrativo por el cual se rechazó su reclamo administrativo.

En efecto, la actora adujo en dicha oportunidad: “[r]ecién a partir de ésta resolución, tomé conocimiento que la guarda y propiedad de la boca de tormenta en la que sufrí el accidente, pertenecía a la empresa AYSA” (fs. 64). Ello se corrobora con la lectura de la resolución 70/SSEP/2008, acompañada a fs. 263/264.

Sin embargo, dicho argumento no resulta oponible a AySA. En tal sentido, la jurisprudencia que cita la actora, a fs. 65, en virtud de la cual el plazo de prescripción se computa desde el conocimiento por parte del acreedor de la producción del hecho generador del reclamo (CSJN, 12/09/96, “*Ponce, María Esther c/Provincia de Buenos Aires y otros*”), no guarda relación con el presente caso. Aquí el hecho generador del daño fue conocido por la acreedora en el mismo instante de su



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

producción. En consecuencia, corresponde estar a la fecha del siniestro a efectos del cómputo del plazo de prescripción.

Resta ahora evaluar si para el momento en que la actora constituyó en mora al deudor –en este caso, AySA-, dicho plazo de prescripción ya se encontraba vencido, como lo alegó esta última.

En este sentido, no se ha podido constatar con precisión la fecha exacta en que la carta documento 000033 (cuya copia luce a fs. 77), enviada por la Dra. MARÍA ELENA BILBAO -en su calidad de conciliadora-, fue notificada a AySA, comunicándole la fecha de audiencia de conciliación previa a la presente instancia judicial.

En efecto, del sello que luce en la parte inferior de dicha misiva, se puede concluir que la misma fue enviada en fecha 11/02/2009, por intermedio del Correo Privado Línea Postal S.R.L., extremos que han sido ratificados por la Dra. BILBAO a fs. 78.

En tales condiciones, la información faltante (fecha de recepción de la carta documento) no inhabilita a este Tribunal a extraer la conclusión que aquí interesa, esto es, que si la carta documento fue enviada en fecha 11/02/2009, aun cuando la misma hubiera sido recibida en esa misma fecha por AySA, el plazo de prescripción bienal ya se encontraba vencido, desde el 02/02/2009.

La circunstancia descripta sella la suerte de la pretensión que la aquí actora intenta esgrimir frente a AySA, endilgándole responsabilidad por las consecuencias dañosas del suceso ocurrido en fecha 02/02/2007, por cuanto la excepción de prescripción opuesta por la firma co-demandada resulta procedente.

Tampoco resulta atendible el argumento esgrimido por la actora al solicitar que se tome la fecha de la denuncia ante la Policía Federal Argentina, ocurrida el 08/02/2007, a los efectos de la suspensión del curso de la prescripción, “*acto que*

determina la formación de un sumario en la Justicia Correccional, elemento que constituye un acto interruptivo inequívoco del curso del plazo de prescripción” (fs. 68 vta.). Ello, por cuanto la acción de daños y perjuicios por cuyo cauce la actora pretende responsabilizar a AySA, podía tramitar en un juicio independiente.

En consecuencia, corresponde declarar prescripta la presente acción contra la co-demandada AySA.

En este punto, corresponde aclarar que toda vez que AySA y el GCBA fueron demandados por tratarse de obligados concurrentes, en tanto fueron considerados deudores del mismo objeto en razón de causas diferentes, ningún obstáculo se impone a analizar la pretensión articulada contra el GCBA.

IV. Habiendo quedado circunscripta la presente demanda a la relación jurídica sustancial entre la Sra. MARTA SUSANA AMIGO y el GCBA, corresponde establecer el marco normativo que resulta aplicable.

IV.1. Es sabido que la responsabilidad del Estado, federal o local, es un instituto propio del derecho público en general y del derecho administrativo en particular. Asimismo, de la interacción de los artículos 1, 121 a 123 y 129 de la Constitución Nacional se deriva el carácter local del derecho administrativo.

Cabe recordar que la Dra. REIRIZ, en su clásica obra sobre la materia, señaló que: *“en nuestro país, los principios del derecho público brindan sólidas bases para edificar un sistema completo de responsabilidad, que permita abarcar todos los supuestos en que la actividad del Estado puede causar daños indemnizables”* (REIRIZ, María Graciela, *Responsabilidad del Estado*, Eudeba, Buenos Aires, 1969, p. 41). En esta línea de pensamiento, el Dr. MARIENHOFF sostiene que: *“[l]a responsabilidad estatal en el campo del derecho público, por sus actos o hechos dañosos es, pues, una consecuencia lógica del complejo de principios propio del Estado de Derecho. No es concebible un Estado de derecho irresponsable. Lo contrario implicaría un contrasentido. Estado de derecho y responsabilidad son, en este orden de ideas, conceptos correlativos”* (confr. MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de Derecho*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

Administrativo, tomo IV, sexta edición actualizada, La Ley, 1965, p. 727).

Esta postura, además, es sostenida por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN a partir de lo resuelto en autos “*Barreto, Alberto Damián y otra c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios*” (CSJN, 21/03/2006, Fallos: 329:759, considerandos IX al XI).

Ahora bien, el carácter local del derecho administrativo en nuestro sistema federal supone la existencia de regímenes locales de responsabilidad en las provincias y en la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. En consecuencia, corresponde detenerse en el sistema previsto por esta última a efectos de poder analizar adecuadamente la contienda.

IV.2. En esta línea hay que considerar que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires permite fundar la responsabilidad del Estado local a partir de los siguientes principios: *igualdad ante las cargas públicas* (art. 51), *inviolabilidad de la propiedad* (art. 12 inc. 5) y *acceso a la justicia e inviolabilidad de la defensa en juicio* (arts. 12 inc. 6 y 12 inc. 4). Ellos forman un sistema en el que se garantiza la *demandabilidad estatal* (arts. 14 y 106), y se impone en forma expresa el *deber de reparar los daños causados* por el estado local (art. 13 inc. 10).

A su vez, debe agregarse que la legislatura local posee las atribuciones necesarias para el dictado de una ley que reglamente la materia (art. 80 incs. 1 y 2.a.). Al respecto se ha precisado que “*un sistema de derecho administrativo no es completo sino cuando el ciudadano tiene el medio de obtener una reparación por los perjuicios que el ocasione el Estado. De ahí lo imperioso y conveniente de que el sistema de responsabilidad del Estado, en sus tres direcciones –actividad de los órganos Ejecutivos, Legislativo y Judicial-, y en todos sus aspectos, sea expresamente considerado desde el punto de vista positivo. Solo así la certeza del derecho y la*

seguridad jurídica aparecerán debidamente resguardadas” (MARIENHOFF, Miguel S., *op. cit.*, p. 692).

Mientras tan importante y delicada misión no sea concretada, será necesario recurrir a la técnica de integración normativa a efectos de determinar aspectos tan relevantes como presupuestos de responsabilidad, alcance de la reparación, etc. y poder arribar de esta manera a una solución de las controversias ajustada a derecho.

IV.3. Por lo expuesto, en primer lugar habrá que analizar si existen normas del derecho público local que resulten aptas para dicha tarea.

En este sentido, debe precisarse que la accionante pretende la reparación de los daños que dice haber sufrido como consecuencia del mal estado en que se encontraba la tapa del sumidero de agua, ubicado en la calle Diego de Olavarrieta, en su intersección con la Avenida Emilio Castro. Conforme lo dicho, la actora apuntó que *“las calles y aceras pertenecen al dominio del Gobierno de la ciudad [siendo su deber] fiscalizar y controlar su estado general para asegurar que los miembros de la comunidad puedan transitar por ellas sin peligro, porque sólo a él le corresponde el deber de atender a la seguridad y salubridad de sus habitantes...”*; es decir que la conducta estatal cuya ilegitimidad denunció fue de tipo omisivo.

En relación con este tipo de responsabilidad, resultan aplicables, en principio, los mismos requisitos generales que determinan la responsabilidad por acción, sobre la base de la noción de falta de servicio.

Ahora bien, a diferencia de los supuestos en los cuales se pretende la reparación de daños ocasionados por la actividad legítima del GCBA, no existe para este supuesto una norma del derecho público local que pueda utilizarse para resolver la contienda.

Por esta razón, la doctrina y la jurisprudencia han propiciado *“la aplicación, por vía de analogía, de un principio de derecho común, ante el caso administrativo no previsto”* (confr. REIRIZ, María Graciela, *“Responsabilidad del*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

Estado” en El Derecho Administrativo Hoy, obra colectiva, Ciencias de la Administración, Buenos Aires, 1996, p. 227). En palabras de la Corte “todos los principios jurídicos -entre los que se encuentra el de la responsabilidad y el resarcimiento por daños ocasionados- aunque contenidos en aquel cuerpo legal [Código Civil] no son patrimonio exclusivo de ninguna disciplina jurídica y menos aún del derecho privado, pues constituyen principios generales del derecho aplicables a cualquiera de ellas, aunque interpretándolos teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la relación jurídica de que se trate (Fiorini, op. cit., primera parte, págs. 90 y sgtes.)” (Fallos: 329:759, citado, considerando 12).

VI.4. Una vez aclarado dicho punto, existe consenso sobre la necesidad de recurrir al art. 1112 del Código Civil para tan sensible tarea hermenéutica. Se ha fundado en dicha norma la responsabilidad del Estado, federal y local, por falta de servicio. Su texto expresa *“los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidas en las disposiciones de este Título”* (Título IX, De las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos).

Se configura la falta de servicio cuando el daño es resultado de su prestación defectuosa o incorrecta. Este disvalioso resultado puede provenir de acciones u omisiones.

En este supuesto el Estado responde en forma directa, ya que *“la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas”* (CSJN, 18/12/1984, “Vadell, Jorge F. c. Provincia de Buenos Aires”, Fallos: 306:2030).

Se trata, a su vez, de un sistema de responsabilidad *objetivada*, toda vez que no resulta necesario individualizar al agente o funcionario productor del daño. En rigor, no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre cómo ha sido prestado el servicio.

V.5. Como consecuencia del marco jurídico expuesto, será necesario acreditar, en cada caso, el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio para acceder a la reparación que se pretenda. Ello se logra analizando las normas que rigen dicho servicio, razón por la cual se considera al comentado artículo 1112 una norma de reenvío.

En casos que involucren la responsabilidad del Estado local por omisión habrá que distinguir si la omisión refiere a mandatos impuestos en forma expresa en la normativa que regula el servicio, o sí, por el contrario, se trata de mandatos generales e indeterminados.

En el primer caso, la falta de servicio resulta clara frente al incumplimiento de la norma por la conducta omisiva. En el último, resulta exigible efectuar *“no sólo un juicio estricto respecto de dichos mandatos generales, sino también el análisis de las consecuencias de la decisión a tomar, fundado en criterios de razonabilidad”* (confr. VEGA, Susana Elena y ROTAECHE, María Josefina, *“Falta de Servicio: Un paso adelante en el análisis de su determinación”*, en *Responsabilidad del Estado*, obra colectiva en homenaje a la Dra. REIRIZ, Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 311).

Ahora bien, atento que la pretensión de la actora se funda en supuestas omisiones a los deberes de mantenimiento y conservación de la vía pública que pesarían sobre el GCBA, corresponderá, en consecuencia, analizar el tratamiento normativo que dicho servicio posee en el ordenamiento local.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires impone expresamente el desarrollo de una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano. En este contexto, la Ciudad debe instrumentar *“un proceso de ordenamiento territorial y*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

ambiental participativo y permanente que promueve (...) 9. La seguridad vial y peatonal” (confr. art. 27 e la Constitución de la Ciudad).

Por su parte, entre las atribuciones conferidas a la Legislatura, se encuentran la de legislar en materia de *bienes públicos* (art. 80, inc. 2, apartado a, de la CCABA) y respecto de *obras y servicios públicos* (art. 80, inc. 2, apartado h, de la CCABA).

V.6.- En lo que aquí interesa, corresponde destacar que cuando se produjo el hecho dañoso ya se encontraba vigente la ley 473, de creación del ENTE DE MANTENIMIENTO URBANO INTEGRAL (en adelante, EMUI) (publicada el 07/09/2000 en el BOCBA 1022). Entre sus funciones se destaca la de *“planificar y ejecutar planes de trabajo relacionados con el mantenimiento correctivo y preventivo de pavimentos, pluviales, alumbrado, aceras y todo otro servicio que tenga relación con el servicio de Mantenimiento Integral de la Vía Pública en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”*. Debe también *“diagramar todos los Servicios Públicos y Obras a su cargo”* y, lo que resulta relevante, implementar sistemas *“que permitan lograr niveles de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio de mantenimiento urbano integral”*. Para ello, debe *“desarrollar en forma efectiva las tareas de control de los servicios y obras que se ejecuten”* y *“preservar, mejorar y tecnificar los bienes y elementos que integran su patrimonio”* (conf. ley 473, art. 5, incs. a, b, c, d y g).

La ley fue reglamentada por el decreto 1394/GCBA/2001 (publicado el 21/09/2001 en el BOCBA 1281). Respecto de la competencia del EMUI, estableció que *“se entenderá por Servicio Público de Mantenimiento Urbano todas aquellas prestaciones, tareas y obras relacionadas a la planificación, preservación, vigilancia, cuidado, defensa, mejoramiento, corrección, restauración y reformulación de los*

espacios y vías públicas de la Ciudad de Buenos Aires” (conf. art. 2, del Anexo I, del decreto 1394/GCBA/01).

En particular, sobre las obligaciones de control se dispuso que *“el Ente deberá, a través de sus niveles respectivos, organizar, dirigir y vigilar la inspección del trabajo que realiza, instruyendo las actuaciones correspondientes, y aplicando en su debido caso, las sanciones pertinentes, las que guardarán proporción con la gravedad de la falta. En tal sentido, el Ente determinará pormenorizadamente a través de su Reglamento Interno, un sistema apropiado de inspecciones y vigilancia, atendiendo a los principios de inmediatez, optimización y efectividad en el contralor de las obras y servicios a su cargo” (conf. art. 5 inc. d), del Anexo I del decreto 1394/GCBA/01).*

V.7. Asimismo, mediante el decreto 350/GCABA/06, publicado en el BOCBA 2416 del 10/04/2006, se aprobó la Estructura Orgánico Funcional del GCBA (conf. art. 1º y anexo I) y los objetivos y responsabilidades primarias de las Unidades de Organización integrantes de dicho organigrama (conf. art. 2º y Anexo II).

Del anexo II de dicho decreto, surge que la DIRECCIÓN GENERAL DE MANTENIMIENTO DE LA RED PLUVIAL dependiente del MINISTERIO DE ESPACIO PÚBLICO del GCBA tenía las siguientes responsabilidades primarias:

“Planificar, proyectar, administrar, inspeccionar y ejecutar las obras de protección, saneamiento y mantenimiento del sistema pluvial.

Mantener y desobstruir sumideros y desagües pluviales del sistema de captación dentro del plan hidráulico.

Ejercer el Poder de Policía, de regulación y de control de los desagües pluviales del sistema de captación dentro del plan hidráulico.

Programar y comunicar al Ministerio los cortes de vía pública por trabajos de reparación, obras y mantenimiento de la red pluvial.

Elaborar y ejecutar los planes, programas y proyectos para el



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

saneamiento y mantenimiento de los arroyos y lagos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”.

Dicho decreto fue derogado por su similar 2075/GCABA/07, publicado en el BOCBA 2829 del 11/12/07.

V.8. En segundo lugar, es necesario detenerse en el Código de Tránsito y de Transporte de la CABA, aprobado mediante la ley local 2148, publicada en el BOCBA 2615 del 30/01/2007, expresamente establece en su art. 2.1.1 que: “[c]orresponde a la autoridad encargada de la estructura vial, o al concesionario, la responsabilidad de mantenerla en perfectas condiciones de seguridad para la circulación”.

Asimismo esa norma establece que: “[t]oda obra o dispositivo instalado en la vía pública debe ajustarse a las normas técnicas más avanzadas de seguridad vial, propendiendo a la diferenciación de vías de circulación para cada tipo de tránsito y a la eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas”.

Por otro lado resulta una obviedad que el correcto mantenimiento presupone la inexistencia de obstáculos en la calzada, no obstante, el art. 2.1.7 del citado Código establece que: “[c]uando la seguridad o fluidez de la circulación estén comprometidas por situaciones u obstáculos anormales, la Autoridad de Aplicación debe actuar de inmediato advirtiendo claramente el riesgo o la obstrucción y si así correspondiera, coordinar su accionar con las demás dependencias u organismos competentes, a efectos de garantizar la seguridad y normalizar el tránsito.”

Una vez analizadas las normas que regían el servicio cuyo irregular funcionamiento por conductas omisivas denuncia la actora, resulta ahora posible examinar la procedencia de tal pretensión respecto del GCBA.

V. Para llevar adelante dicha tarea, es preciso establecer los *presupuestos*

de responsabilidad del Estado Local por su actuación ilegítima y evaluar si se encuentran reunidos en estos actuados.

Ellos son: **a)** la existencia de un daño actual y cierto; **b)** la relación de causalidad; **c)** la posibilidad de imputar jurídicamente esos daños a la Administración (CSJN, *Fallos*: 306:2030; 307:821; 318:1531; 320:113; 321:1776; 321:2144; entre muchos otros); y, **d)** la existencia de un factor de atribución.

En esta inteligencia, cuando un derecho patrimonial particular ha sufrido menoscabo por el obrar irregular del Estado local, no basta la existencia de tal detrimento para justificar la procedencia del resarcimiento por parte del erario público, en tanto resultará indispensable cribar tal pretensión por el tamiz de los requisitos antes señalados.

V.1. Previo a analizar los presupuestos de responsabilidad estatal por actuación ilegítima, debe recordarse que la valoración de la prueba producida en autos está sujeta a las normas que, sobre la materia, contiene el CCAyT, el cual establece que, salvo disposición en contrario, los jueces forman su convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de “*la sana crítica*” (art. 310, CCAyT).

En este orden de ideas nuestro Máximo Tribunal Federal ha dicho que los jueces deben examinar las constancias del proceso y valorar la concatenación de los actos de acuerdo con la sana crítica racional y las reglas de la lógica (CSJN, 04/09/2007, “*Minaglia Mauro Omar y Otra s/Infracción Ley 23.737*”, *Fallos*: 330:3801).

V.2. Establecido ello, en primer lugar, debe evaluarse si la *existencia del daño* invocado por la actora se encuentra acreditado.

Para ello, habrá que determinar si se produjo una lesión antijurídica en sus intereses patrimoniales o espirituales, siguiendo la pauta establecida en el Código Civil, según la cual “[h]abrá daño siempre que se causare a otro algún perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, o directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

facultades” (conf. art. 1068 C. Civ.).

En este sentido debe señalarse que de la pericia médica realizada por el Cuerpo Médico Forense a fs. 214/212 vta., es dable tener por acreditado que la actora padeció la referida lesión a sus intereses patrimoniales y espirituales.

En efecto, como ya se mencionó, consultada sobre la atención médica brindada a raíz del hecho dañoso, la perito informó: “...*Diagnóstico médico: traumatismo en tobillo derecho, escoriaciones, infección de herida con supuración. Diagnóstico: Celulitis...*” (segundo punto de pericia propuesto por el GCBA, fs. 216 vta.).

Consultada por el lapso de convalecencia estimado en el que debió estar la actora, contestó que fue menor a 30 días (cuarto punto de pericia propuesto por el GCBA, fs. 216 vta. y tercer punto de pericia propuesto por AySA, fs. 217), agregando que dicho tipo de dolencia requiere reposo (séptimo punto de pericia propuesto por AySA, fs. 217).

Asimismo, consultada sobre si la actora pudo presentar dolores, mareos o desvanecimientos a causa de las lesiones sufridas, contestó “[s]í *pudo haber presentado dolor. Los mareos y/o desvanecimientos no son frecuentes y se podrían deber a si el cuadro se presenta con fiebre elevada*” (sexto punto de pericia propuesto por la actora, fs. 216).

Con relación a las conclusiones de la experta, cabe recordar que nuestro Máximo Tribunal Federal ha sostenido que cabe reconocer validez a las conclusiones del experto para la decisión de aspectos que requieren apreciaciones específicas de su saber técnico, de las que sólo cabría apartarse ante la evidencia de errores manifiestos o insuficiencia de conocimientos científicos (Fallos: 319:469; 320:326), circunstancias que, a criterio de este juzgador, no concurren en las presentes actuaciones.

Asimismo, las conclusiones allí vertidas resultan concordantes con las constancias médicas, expedidas por el Dr. RODOLFO DANIEL GARCÍA, de la Clínica Santa Isabel, reservadas por Secretaría a fs. 169.

Finalmente, también las testigos ratificaron dichos padecimientos. Con relación al hecho, la testigo ESTER LIDIA RODRÍGUEZ sostuvo: “[n]osotras estábamos esperándola a la Sra. Susana porque nos reuníamos un grupo de amigas en un bar a una cuadra, vino toda lastimada y la tuvimos que atender” (pregunta sexta del GCBA, fs. 159). Respecto de las consecuencias del accidente, la testigo NÉLIDA ESTER GARRIDO declaró: “estuvo bastante tiempo con el problemita, dolorida por lo que le pasó...” (pregunta cuarta de la actora, fs. 160).

De las constancias probatorias hasta aquí expuestas, cabe tener por acreditados los daños invocados por la parte actora.

V.3. En orden a la *relación de causalidad*, ella se interpreta bajo el tamiz de la causalidad adecuada.

Al respecto se ha afirmado que “*para que un hecho merezca ser considerado como causa del daño, es preciso que sea en sí mismo idóneo para producirlo según la experiencia común, es decir, que tenga una especial aptitud para producir el efecto lesivo. Sólo en estos casos (causalidad adecuada) puede decirse, con rigor, que la actividad tomada en consideración constituye la causa eficiente, la causa próxima del daño (in iure non remota causa, sed próxima spectatur), la causa verdadera del mismo*” (FERNÁNDEZ, Tomás Ramón y GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Segunda Edición, Civitas, Madrid, 1982, p. 354).

Puede decirse que “*el nexo de causalidad*” establece “*que en una específica y concreta situación un hecho particular ha sido causado por la ocurrencia de otro hecho específico y particular*” (confr. TARUFFO Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 256).

En el caso de autos, habiendo establecido que el accidente efectivamente



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

se produjo (conf. **III.2.** al que me remito por razones de brevedad), debe establecerse si el mismo encontró su causa en las deficiencias que habrían afectado a la vía pública (confr. art. 906 del Código Civil, aplicable por analogía).

A fin de considerar y evaluar la configuración del nexo causal, resulta necesario en forma previa tener por acreditadas las circunstancias en que se produjo el hecho dañoso.

Al respecto, la doctrina sostiene que *“la demostración de los daños sufridos y el nexo en relación con el obrar que se atribuye a la contraria recae sobre quien los reclama”* (FALCÓN, Enrique M., *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2006, p. 678). Ello resulta coherente con la tradicional postura jurisprudencial que impone a quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión la carga de acreditarlos (Fallos: 331:881).

A efectos de analizar el vínculo entre la cosa en presunto mal estado de conservación y los daños sufridos por la actora, corresponde evaluar la prueba rendida en autos.

En primer lugar, cabe señalar que la demandada negó que la tapa del sumidero se encontrara agujereada y destruida (v. negativa 3, fs. 35).

Sin embargo, la actora acompañó fotografías que fueron reservadas por Secretaría a fs. 169, de las cuales se puede observar la tapa de un sumidero de agua que se encuentra parcialmente agujereada, a la vez que se muestra a miembros de la entonces Guardia Urbana del GCBA montando una protección con madera y cintas de plástico en el lugar, presumiblemente para advertir a peatones sobre su presencia y evitar así, que sea atravesada.

En este sentido, cabe advertir que si bien las referidas fotografías de adolecen de defectos para ser consideradas un medio de prueba autónomo -en tanto,

por ejemplo, no se encuentran certificadas por actuario-, lo cierto es que la co-demandada GCBA no desconoció su autenticidad.

Asimismo, el defectuoso estado de la tapa observado en las fotografías mencionadas se corrobora con los dichos brindados por la testigo ESTER LIDIA RODRÍGUEZ, quien al ser preguntada por la causa del accidente, respondió: “*si conozco la causa, es en una de las tapas que hay en la calle que no sé cómo se denominan, pero estaba rota y mi amiga venía caminando y ahí se le enganchó el pie y se lastimó*” (pregunta cuarta de la actora, fs. 159). Dicha declaración testimonial tampoco fue objeto de impugnación por la demandada.

Así las cosas, puede establecerse la existencia de relación de causalidad entre los daños que presenta la actora y el accidente sufrido mientras cruzaba la calle Diego de Olavarrieta, en su intersección con la Avenida Emilio Castro, producto del mal estado de mantenimiento de la tapa de agua que allí se encontraba.

V.4. Establecida, entonces, la existencia del hecho dañoso y su causa, cabe considerar lo atinente a la *imputabilidad* de sus consecuencias al GCBA.

Tal como se ha adelantado en el considerando **V.4.**, a partir de la recepción de la teoría del órgano, se ha aceptado que en los casos en que se reclama la reparación de daños por la deficiente prestación de un servicio, el Estado responde en forma directa, ya que “*la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas*” (Fallos: 306:2030).

En consecuencia de lo expuesto, en caso de determinarse que el daño sufrido es atribuible a la irregular prestación del servicio de mantenimiento de los bienes y servicios afectados al espacio público en lo relativo a tránsito y transporte, las omisiones ilegítimas en que hubieran incurrido los funcionarios responsables de la DIRECCIÓN GENERAL DE MANTENIMIENTO DE LA RED PLUVIAL dependiente del MINISTERIO DE ESPACIO PÚBLICO del GCBA y/o del EMUI (conf. decreto



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

350/GCABA/06 y ley 473, art. 5º, incs. a, b, c y d), , sus consecuencias serán imputables en forma directa al GCBA.

V.5. Finalmente, corresponde analizar la existencia del *factor de atribución*. Se ha adelantado que en el caso el factor de atribución es la falta de servicio, y que se trata de uno de tipo objetivado.

En consecuencia, debe establecerse si la actora ha logrado acreditar el funcionamiento defectuoso o irregular del servicio de mantenimiento de la calzada, de conformidad con el tratamiento normativo que dicho servicio posee en el ordenamiento local.

Se ha adelantado en el considerando V, el tratamiento que dicho servicio merece en la Constitución Local y su reglamentación por la Legislatura local.

Asimismo, se ha indicado el estándar de prestación regular del servicio que surge de las leyes sobre la materia, vigentes al momento en que se produce el hecho dañoso.

V.5.1. Es necesario recordar, entonces, que la ley 473 establece entre las funciones del ENTE DE MANTENIMIENTO URBANO INTEGRAL la de *“planificar y ejecutar planes de trabajo relacionados con el mantenimiento correctivo y preventivo de pavimentos [...] y todo otro servicio que tenga relación con el servicio de Mantenimiento Integral de la Vía Pública en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”*. Asimismo debe *“diagramar todos los Servicios Públicos y Obras a su cargo,”* y, lo que resulta relevante, implementar sistemas *“que permitan lograr niveles de eficiencia y eficacia en la prestación del servicio de mantenimiento urbano integral.”* Para ello, deberá *“desarrollar en forma efectiva las tareas de control de los servicios y obras que se ejecuten”* (conf. ley 473, art. 5º, incs. a, b, c y d).

A su vez, el decreto reglamentario 1394/GCBA/2001 definió como

competencia del EMUI *“todas aquellas prestaciones, tareas y obras relacionadas a la planificación, preservación, vigilancia, cuidado, defensa, mejoramiento, corrección, restauración y reformulación de los espacios y vías públicas de la Ciudad de Buenos Aires”*.

En particular, sobre las obligaciones de control se dispuso que *“el Ente deberá, a través de sus niveles respectivos, organizar, dirigir y vigilar la inspección del trabajo que realiza, instruyendo las actuaciones correspondientes, y aplicando en su debido caso, las sanciones pertinentes, las que guardarán proporción con la gravedad de la falta. En tal sentido, el Ente determinará pormenorizadamente a través de su Reglamento Interno, un sistema apropiado de inspecciones y vigilancia, atendiendo a los principios de inmediatez, optimización y efectividad en el contralor de las obras y servicios a su cargo”*.

En consecuencia, si debido al incumplimiento de estos deberes de *control de estado y ejecución subsidiaria de obras* un particular sufre un daño cierto y efectivo y, a su vez, se presentan los restantes presupuestos que hacen procedente la responsabilidad estatal, por aplicación de las normas antes citadas, corresponde también en este caso atribuir al GCBA la responsabilidad de indemnizar los perjuicios ocurridos.

Pues bien, de las constancias de autos se desprende la existencia del mal estado de la calzada en la calle Diego de Olavarrieta donde la actora sufrió el accidente mientras la atravesaba.

V.5.2. En este contexto, debe afirmarse que el hecho dañoso se produjo como consecuencia del actuar negligente de la administración, quien omitió controlar el estado del espacio público, específicamente el estado de la calzada, obligación que se encuentra a cargo de del EMUI y/o la DIRECCIÓN GENERAL DE MANTENIMIENTO DE LA RED PLUVIAL dependiente del MINISTERIO DE ESPACIO PÚBLICO del GCBA (conf. decreto 350/GCABA/06).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

V.5.3. Cabe abordar ahora el eximente de responsabilidad opuesto por la demandada, alegando la culpa de la víctima.

En tal sentido, las afirmaciones vertidas en la contestación de demanda del GCBA alegando un presunto perfil psicológico de la actora que la tornaría especialmente predispuesta a padecer accidentes, se encuentran huérfanas de todo sustento probatorio.

Al respecto, se ha dicho *“no todo hecho de la víctima constituye causa ajena. El hecho debe ser culposo; cabe aclarar, sin embargo, que sólo puede hablarse de culpa de la víctima en sentido impropio, pues ésta no viola ningún deber de conducta impuesto en interés de otros, sino que sólo infringe el mandato de atender su propio interés. De acuerdo con el sistema de nuestro Código Civil, el juez, para establecer la culpa de un sujeto, deberá: a) considerar en concreto la naturaleza de la obligación o del hecho, y las circunstancias de las personas, tiempo y lugar (art. 502); y b) considerar únicamente las condiciones personales del agente en relación al mayor deber de previsibilidad que le impongan las circunstancias en que actúa (art. 902)”* (CCAyT, Sala II, 7/5/2015, *“Bruno Carlos Francisco c/GCBA s/Daños Y Perjuicios (Excepto Responsabilidad Médica)”*, EXP 39163/0, del voto del Dr. CENTANARO).

En otro caso, se señaló *“el GCBA resulta ser el dueño y guardián de las veredas y, en particular, de las alcantarillas que se encuentren en éstas, en tanto constituyen ellos bienes de dominio público. A su vez, la falta de la tapa correspondiente de la alcantarilla, constituyó un obstáculo transformando en riesgosa la vereda por donde se debía circular y capaz de generar daños a los transeúntes como el que aquí se analiza. Ahora bien, resulta oportuno poner de resalto que, de acuerdo al art. 1113 citado, si el daño hubiese sido causado por el riesgo de la cosa, el dueño o guardián de ella sólo se eximirá total o parcialmente de*

responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Y la constatación de esa responsabilidad no se ve alterada por la mera invocación –huérfana de todo sustento probatorio- de que la caída se produjo por imprudencia de la actora. Es que, como lúcidamente expone el Dr. Posse Saguier en su erudito voto en autos “Pescio, Lucía María c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios”, no puede pretenderse que los peatones que tienen derecho y obligación de transitar por el lugar que por ley les está destinado a la circulación, puedan considerarse obligados a prestar una atención tan precisa sobre el suelo que transitan, en lugares que han de suponerse debidamente alisados y expeditos a tal efecto. En similar sentido se ha decidido que caminar por la vereda, aunque sea por un lugar conocido, no implica aceptar un altísimo riesgo de dañosidad, ni que pueda considerarse temeraria la conducta que provoca serias lesiones físicas y psíquicas. Por lo tanto, no es legítimo presumir que la víctima haya querido sufrir el daño, máxime al recordar que la falta a la que alude el art. 1111 del Código Civil no es, en principio, sinónimo de culpa, sino más bien de infracción, y no hay vestigio de ésta en el hecho de caminar por la vía pública (CNCiv., Sala G, R. 224.985, del 22-9-97, Publicación: J.A. del 17/6/98, N° 6094, pág. 42)” (CCAyT, Sala II, 23/11/2010, “Varela Nora Ramona Del Valle c/GCBA s/daños y perjuicios (Excepto Resp. Médica)”, EXP 13068/0, del voto del Dr. CENTANARO).

En tal sentido, cabe recordar que quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (conf. art. 301 CCAYT; CCAYT, Sala I, 30/12/2015, “Ianne, Ricardo c/GCBA s/empleo público (no cesantía ni exoneración)” Expte. N° 37.130/0), y si no logra cumplir con esa carga mediante la actividad probatoria desarrollada durante el juicio, corre el riesgo de que su acción sea rechazada (CSJN, 29/04/2008, “Feuermann, Roberto c/ EN CANAC s/ daños y perjuicios”, Fallos: 331:881, entre otros). En efecto, la Corte Suprema tiene dicho que “todo aquel que invoca un daño debe ofrecer y producir las medidas probatorias pertinentes a fin de acreditar su existencia, toda vez que las simples alegaciones procesales no bastan para proporcionar al órgano jurisdiccional el instrumento que



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

éste necesita para emitir su pronunciamiento definitivo. En efecto, la prueba constituye la actividad procesal encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien, a su vez, corre el riesgo de obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva” (CSJN, 19/12/1995, “Kopex Sudamericana S.A.I. y C. c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos: 318:2555).

No habiéndose demostrado en autos que la actitud de la víctima haya sido culposa en la producción del daño, corresponde desechar tal eximente.

V.6. A la luz del análisis precedente, corresponde hacer lugar a la demanda resarcitoria contra el GCBA, ya que el daño sufrido por la víctima ha obedecido a la irregular prestación del servicio de mantenimiento de la vía pública, a cargo de la demandada.

VI.- Habiendo reconocido la legitimidad de la pretensión resarcitoria respecto al GCBA, corresponde dar tratamiento a los distintos rubros que la componen.

A tales fines, habrá que considerar que “[e]l *resarcimiento de daños consistirá en la reposición de las cosas a su estado anterior, excepto si fuera imposible, en cuyo caso la indemnización se fijará en dinero*” (conf. art. 1.083 del C. Civ.).

VI.1. Daño físico

En primer lugar, la actora reclamó la reparación del daño físico padecido, alegando ser una persona, para ese entonces, de sesenta y dos años de edad, desocupada y a punto de obtener el beneficio jubilatorio.

Sostuvo que, pese a ello, colaboraba en forma activa en las tareas

domésticas del hogar familiar y ayuda a sus hijos en sus respectivos hogares con las tareas domésticas.

Alegó que el accidente padecido tuvo como consecuencia una reducción en la movilidad de su miembro inferior derecho, además de los dolores especialmente agravados en los días de humedad. Puntualmente, manifestó haber permanecido en reposo durante un periodo de casi cuarenta días.

En razón de todo ello, cuantificó este rubro indemnizatorio en pesos cinco mil (\$ 5.000).

La demandada, por su parte, rechazó lo solicitado, aduciendo que no todo daño es resarcible y que ciertos daños alcanzan entidad bastante para que jurídicamente constituyan sustento de un reclamo (fs. 40 vta.). Cuestionó, asimismo, el modo en que la actora arribó a la suma solicitada.

Ahora bien, a fin de abordar esta cuestión, resulta prioritario encuadrarla dentro de un marco conceptual adecuado, que contemple las múltiples facetas que, más allá de lo estrictamente jurídico, se encuentran involucradas.

La demandada no cuestiona la calidad de trabajadora doméstica de la actora, limitándose a cuestionar el modo de cálculo de la suma reclamada.

En este punto, cabe aclarar que si bien la actora encuadró esta pretensión reparatoria bajo la denominación “*daño físico*”, sin que ello fuera cuestionado por la demandada, en virtud del principio *iura novit curia* corresponde corregir el *nomen iuris* empleado por el de “*lucro cesante*”, en atención a la clara voluntad que subyace detrás de los términos empleados. En efecto, del relato efectuado por la actora en dicho punto, se advierte que más que solicitar la reparación del “*daño físico*” padecido, requiere se indemnicen las consecuencias económicas disvaliosas que representó el accidente en su vida cotidiana, específicamente por el reposo que debió mantener como consecuencia de aquel.

En efecto, tal como lo explican LÓPEZ MESA y TRIGO REPRESAS, “[u]n caso muy típico de ‘*lucro cesante*’ indemnizable, es el de todas las ganancias dejadas



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

de obtener por una persona lesionada, hasta el día de su completo restablecimiento, mencionadas en el art. 1086 del Cód. Civil..., lo cual requiere en principio la acreditación de las ganancias dejadas de percibir, por no haber podido el damnificado continuar realizando sus habituales actividades rentadas, como consecuencia del accidente; aunque es obvio que la cuantía de tal indemnización habrá de variar fundamentalmente, según la duración de la incapacidad provocada y las ganancias que el lesionado deje de percibir; aquellas que hubo de lograr y que no tuvo por la inhabilidad para el trabajo que la lesión le causara” (LÓPEZ MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix A., Tratado de Responsabilidad Civil, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 447).

En consecuencia, nos encontramos ante la difícil tarea de cuantificar el salario del trabajo doméstico. La dificultad que ello presenta se vincula con diferentes cuestiones.

Por un lado, se trata de un trabajo históricamente desempeñado por las mujeres e invisibilizado como tal. En efecto, dicho trabajo ha estado regido durante mucho tiempo por normas sociales, jurídicas y económicas que lo han sustraído del marco conceptual laboral y despojado de sus atributos intrínsecos, entre ellos y fundamentalmente, del salario.

Como explica FEDERICI, la diferencia entre un trabajo cualquiera y el doméstico *“reside en el hecho de que este no solo se le ha impuesto a las mujeres, sino que ha sido transformado en un atributo natural de nuestra psique y personalidad femenina, una necesidad interna, una aspiración, proveniente supuestamente de las profundidades de nuestro carácter de mujeres. El trabajo doméstico fue transformado en un atributo natural en vez de ser reconocido como trabajo ya que estaba destinado a no ser remunerado. El capital tenía que*

convencernos de que es natural, inevitable e incluso una actividad que te hace sentir plena, para así hacernos aceptar el trabajar sin obtener un salario” (FEDERICI, SILVIA, Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas, Traficantes de sueños, Madrid, 2013, p. 37). A ello, la autora agrega “[d]ebemos admitir que el capital ha tenido mucho éxito escondiendo nuestro trabajo. Ha creado una obra maestra a expensas de las mujeres. Mediante la denegación del salario para el trabajo doméstico y su transformación en un acto de amor, el capital ha matado dos pájaros de un tiro. Primero, ha obtenido una cantidad increíble de trabajo casi gratuito, y se ha asegurado de que las mujeres, lejos de rebelarse contra ello, busquen obtener ese trabajo como si fuese lo mejor de la vida... Al mismo tiempo, también ha disciplinado al trabajador masculino, al hacer que «su» mujer dependa de su trabajo y de su salario, y le ha atrapado en la disciplina laboral proporcionándole una sirvienta por la cual él mismo se esfuerza trabajando en la fábrica o en la oficina. De hecho nuestro papel como mujeres es no tener salario pero ser felices y, sobre todo, amorosas sirvientas de la «clase obrera», es decir, esos estratos del proletariado a los cuales el capital se ha visto obligado a garantizar más poder social [...] Es precisamente esta peculiar combinación de servicios físicos, emocionales y sexuales que conforman el rol de sirvienta que las amas de casa deben desempeñar para el capital lo que hace su trabajo tan pesado y al mismo tiempo tan invisible” (op. cit., p. 38).

Por otro lado, el reclamo de las mujeres por un salario como contraprestación por el trabajo doméstico puede terminar naturalizando la división sexual del trabajo antes referida, cuando ello no va acompañado de un reclamo por una transformación también en ese plano. Este Tribunal, por lo tanto, si bien reconoce la necesidad de asimilar el trabajo doméstico a cualquier otro con las consecuencias que ello conlleva, rechaza toda interpretación que a partir de dicho reconocimiento, coadyuve a perpetuar la distribución de tareas hogareñas y no hogareñas con un criterio sexista.

Este nuevo paradigma ha sido plasmado en numerosos instrumentos



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

internacionales, como el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre *“El trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos”*.

Asimismo, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación ha receptado este nuevo paradigma sobre el trabajo doméstico, en varias disposiciones. Así, el artículo 660 CCyCN dice: “[l]as tareas cotidianas que realiza el progenitor que ha asumido el cuidado personal del hijo tienen un valor económico y constituyen un aporte a su manutención”; el artículo 455 del C.C.C. consagra el deber de contribución de los cónyuges, comprendiendo en ello al trabajo doméstico, al decir: “[l]os cónyuges deben contribuir a su propio sostenimiento, el del hogar y el de los hijos comunes, en proporción a sus recursos. Esta obligación se extiende a las necesidades de los hijos menores de edad, con capacidad restringida, o con discapacidad de uno de los cónyuges que conviven con ellos”; y el artículo 441 CCyCN reconoce “[e]l cónyuge a quien el divorcio produce un desequilibrio manifiesto que signifique un empeoramiento de su situación y que tiene por causa adecuada el vínculo matrimonial y su ruptura, tiene derecho a una compensación. Esta puede consistir en una prestación única, en una renta por tiempo determinado o, excepcionalmente, por plazo indeterminado. Puede pagarse con dinero, con el usufructo de determinados bienes o de cualquier otro modo que acuerden las partes o decida el juez”.

En el análisis de dichas normas, la doctrina especializada ha señalado: “[e]l art. 660 CCyC también incorpora una novedad sumamente importante: la visibilización legal del contenido económico de las tareas de cuidado personal. Efectivamente, dar cabal cumplimiento a las funciones de atención, supervisión, desarrollo y dirección de la vida cotidiana en los hijos implica un esfuerzo físico y mental imprescindible, y tal vez deseado. Pero objetivamente insume una cantidad de tiempo real que se traduce en valor económico, ya que el tiempo, en una sociedad

compleja como la contemporánea, es una de las variables de mayor, sino exclusivo, contenido económico. En correspondencia, y si bien está previsto para la convivencia matrimonial, al establecerse las disposiciones comunes a los dos regímenes patrimoniales previstos para el matrimonio, específicamente se impone en cabeza de ambos cónyuges el deber de contribución a su propio sostenimiento, al del hogar y al de los hijos comunes, en proporción a sus recursos, y expresamente se establece que debe considerarse al trabajo en el hogar como forma de contribución a tal carga (art. 455 CCyC)” (PELLEGRINI, María Victoria, “Comentario a los artículos 658 a 660,” en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado [HERRERA, Marisa – CAMELO, Gustavo – PICASSO, Sebastián (Directores)], Tomo II, Libro Segundo, 1a ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Infojus, 2015, p. 495-496).

Se trata de una temática que ya ha comenzado a ser visibilizada por los tribunales. En efecto, se ha dicho: “[p]or lo general, la reparación de la privación de bienes económicos por la muerte de una persona, se basa en una referencia genérica y un tanto acrítica a la noción de trabajo en todas sus formas, y se ha apelado a su acepción o significado usual. Ahora bien, es imperioso reconocer, en la medida en que se asuma una perspectiva de género, que este significado está sesgado por estereotipos, naturalizaciones e invisibilizaciones. De allí que para el intérprete avezado y preocupado por la objetiva verdad, se debe advertir que la idea misma de “trabajo” se está reconfigurando, a raíz de que las mujeres realizan gran cantidad de actividades no remuneradas, que están pasando a ser consideradas “trabajo”, por las nuevas corrientes de pensamiento. Por lo pronto, para el estatus de las mujeres esta cuestión es relevante, pues mereció la atención del Comité CEDAW, el cual dedicó a este tema su Recomendación General N° 17 (de 1991), sobre medición, cuantificación y reconocimiento del trabajo doméstico no remunerado de la mujer. Para el Comité, esta clase de trabajo, en la medida en que no reciba contraprestación, podría implicar “una forma de explotación que contraviene la Convención”, por lo cual se recomendó que se pasara a incluir en los informes, atento a que los países directamente omitían reportarlo, enmascarando el fenómeno.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

Es así como la agencia ONU Mujeres le asigna una sigla distintiva: “TDnR”. Recientemente, desde organismos como la OPS (Organización Panamericana de la Salud) y la CEPAL, se han realizado estudios sobre la llamada “economía invisible” y su impacto en las desigualdades de género, poniendo el foco en la necesidad de medir y valorar sus manifestaciones. De este modo, se cumplen las metas de la “Plataforma de Acción de Beijing”, adoptadas en la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, de 1995, donde se reafirmó el compromiso de los Estados en punto a medir y valorar el trabajo no remunerado en la economía, propiciándose que se refleje su real incidencia, y procurando la adopción de políticas públicas tuitivas, por todos los medios disponibles. El común denominador de estas actividades, es que suelen tener baja consideración o valoración, tanto social como económica. Por ello, sólo en los últimos tiempos se han desarrollado análisis puntuales sobre el fenómeno. De hecho, recién en el año 2013, el INDEC realizó por primera vez una encuesta sobre “Trabajo No Remunerado y Uso del Tiempo” en la Argentina, a resultas de la cual se verificó que las mujeres aplican en promedio 6,4 horas de tiempo diarias a estas tareas, mientras que los varones les dedican 3,4 horas por día” (CNACAF, Sala II, 11/07/2017, “A., R. H. y Otra c. E.N. M Seguridad – P.F.A. y Otros s/ daños y perjuicios”, Cita Online: AR/JUR/41555/2017, y sus citas).

Asimismo, se ha destacado la perspectiva de género del legislador del CCyCN, expresando que “la realidad demuestra que en general son las mujeres quienes tras dedicarse al cuidado del hogar y de los hijos relegan su crecimiento profesional a la sombra de sus esposos”, y agregando que “[s]u finalidad es compensar esta desigualdad estructural mediante un aporte que le permita a la parte más débil de la relación reacomodarse tras la ruptura y prepararse con el tiempo para competir en el mercado laboral. En este sentido, la figura [del art. 441 C.C.C.] integraría una medida de acción positiva en los términos previstos por el art. 3 de la

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, cuando determina que 'Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer; con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre'” (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 92, 06/03/2018, “K. M., L. E. c/ V. L., G. s/ FIJACION DE COMPENSACION ARTS. 524, 525 CCCN”, Id SAJJ: FA18020000).

Así conceptualizado el trabajo realizado por la Sra. AMIGO en su casa, nos encontramos en condiciones de evaluar la cuantificación del detrimento económico sufrido por el periodo de convalecencia.

En tal sentido, la actora alegó haber permanecido en reposo durante “*un extenso periodo de casi cuarenta (40) días*” (fs. 5 vta.), sin embargo la perito médica, consultada por el lapso de convalecencia estimado en el que debió estar la actora, contestó que fue menor a 30 días (cuarto punto de pericia propuesto por el GCBA, fs. 216 vta. y tercer punto de pericia propuesto por AySA, fs. 217), agregando que dicho tipo de dolencia requiere reposo (séptimo punto de pericia propuesto por AySA, fs. 217).

En consecuencia, a la luz de la prueba reseñada, cabe tener por acreditado que la actora debió haber permanecido en reposo durante un periodo de treinta días.

A efectos de cuantificar económicamente ese periodo, en ausencia de toda pauta probatoria producida en autos pero a la luz del marco conceptual antes descripto, estimo que corresponde acudir a las estadísticas publicadas por el MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL en materia de “*Ingreso medio de los asalariados plenos según variables seleccionadas*” en los principales aglomerados urbanos.

En tal sentido, para el periodo que aquí interesa, esto es, el primer



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

trimestre del año 2007, el nivel salarial medio para una persona de sesenta años o más era de pesos mil trescientos dieciséis (\$ 1.316) (disponible en <http://www.trabajo.gob.ar/estadisticas/Bel/ingresos.asp#ingresos>, fecha de consulta: 28/06/2018).

Dicho monto resulta razonable si se observa el salario mínimo vital y móvil aprobado por la resolución 2/2007, publicada en el BO 31195 del 13/07/2007, *“para todos los trabajadores comprendidos en la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias, de la Administración Pública Nacional y de todas las entidades y organismos en que el ESTADO NACIONAL actúe como empleador, un SALARIO MINIMO, VITAL Y MOVIL, excluidas las asignaciones familiares y de conformidad con lo normado en el artículo 140 de la Ley N° 24.013”*, a partir del 01/08/2007, en pesos novecientos para los trabajadores mensualizados que cumplen la jornada legal de trabajo, conforme al artículo 116 de la LCT (conf. art. 1°).

En consecuencia, encontrándose suficientemente acreditado el menoscabo alegado, corresponde hacer lugar al reclamo por el daño físico padecido por la actora, ordenando el pago de la suma de pesos mil trescientos dieciséis (\$ 1.316), con más los intereses que serán fijados en el considerando VII.

VI.2. Gastos médicos, de farmacia y de traslado

En otro orden de ideas, la actora reclamó una serie de gastos, que detalló como: a) médicos; b) de farmacia; y c) de traslado, los que cuantificó globalmente en la suma de pesos tres mil (\$ 3.000).

Dichos rubros fueron rechazados por la demandada, alegando la ausencia de prueba documental -facturas- que acredite la cuantificación invocada (fs. 41 vta./42 vta.).

Con relación a este punto, estimo que asiste razón a la actora al afirmar

que existen ciertos gastos que presumiblemente debió haber efectuado como consecuencia del accidente padecido, a raíz del cual sufrió traumatismos en su pie y tobillo derechos y una infección posterior, sin que resulte indispensable para ordenar su reparación que se haya probado cada uno de ellos, acompañando la factura respectiva. De hecho, nuestro Código de rito lo autoriza expresamente en su art. 148, segundo párrafo, CCAyT.

En consecuencia, en atención a los parámetros reflejados en el considerando precedente, corresponde hacer lugar al rubro bajo análisis por la suma de pesos dos mil (\$ 2.000), con más los intereses que serán fijados en el considerando VII.

VI.3. Daño moral

Finalmente, la actora solicitó la reparación del daño moral padecido, cuantificándolo en la suma de pesos diez mil (\$ 10.000).

Por su parte, el GCBA rechazó dicho monto tanto en lo que hace a su procedencia, como a la cuantificación efectuada (fs. 42 vta./44). En cuanto a lo primero, su fundamento radica en la ausencia del deber de responder ante la culpa de la propia víctima, defensa que ya ha sido rechazada, a lo que me remito por razones de brevedad (v. considerando V.5.3.). Con respecto a lo segundo, la demandada se limitó a señalar que dicho monto resultaba excesivo.

Con relación a este rubro indemnizatorio, cabe recordar que su reconocimiento se halla consagrado en el Código Civil, que en tal sentido, establece: “[l]a obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima” (art. 1.078).

Por su parte, la jurisprudencia local ha dicho “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



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

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” (confr. CCAyT, Sala II, 02/07/2002, “Naccarato, Roberto Anibal c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos”, Exp. 1187/0).

Por su parte, la Corte Suprema ha definido al daño moral como un detrimento de índole espiritual (confr. *Fallos*: 316:2894, 327:1738) que debe tenerse por configurado por la sola producción del episodio dañoso, ya que se presume la inevitable lesión de los sentimientos del demandante (confr. *Fallos*: 328:2546, 330:563). A lo que agrega que aun cuando el dolor no puede medirse o tasarse, ello no impide justipreciar la satisfacción que procede para resarcir —dentro de lo humanamente posible— las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida por la parte actora y que a los fines de la fijación del *quantum*, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (*Fallos*: 316:2894; 321:1117; 325:1156; 326:820 y 847; 330:563 y 332:2159).

De los parámetros expuestos para la evaluación de la procedencia de este rubro indemnizatorio, estimo que se encuentra suficientemente acreditado que la actora padeció un daño moral a raíz de los hechos suscitados, el cual puede razonablemente presumirse a partir de las lesiones acreditadas. En tal sentido, resultan relevantes las expresiones de la perito médica, quien consultada sobre si la actora pudo presentar dolores, mareos o desvanecimientos a causa de las lesiones sufridas, contestó “[s]í pudo haber presentado dolor...” (sexto punto de pericia propuesto por la actora, fs. 216).

En función de lo expresado, cabe concluir que las constancias de autos dan cuenta suficientemente del padecimiento anímico y espiritual de la actora, por lo que corresponde hacer lugar al resarcimiento, estimando el daño sufrido en pesos siete mil (\$ 7.000), con más los intereses que serán fijados en el considerando **VII**.

VII. En cuanto a la tasa de interés aplicable, considero que debe aplicarse la doctrina plenaria dictada en los autos “*Eiben Francisco c/ GCBA s/ empleo público (no cesantía ni exoneración)*”, expte. 30.370/0, del 31 de mayo de 2013, la cual establece que se debe “[a]plicar 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)”.

VIII.- Que atento al modo y los fundamentos con que se resuelve la cuestión, no se advierten elementos para apartarse del principio objetivo de derrota, por lo que las costas del proceso se impondrán al GCBA, en su calidad de vencido (confr. art. 62 CCAyT), salvo las relativas a la co-demandada AySA, que se impondrán a la actora por aplicación de idéntico criterio.

Por las razones de hecho y de derecho expuestas, **FALLO:**

1º) Hacer lugar a la demanda, y en consecuencia, condenar al GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES a abonar a la Sra. MARTA SUSANA AMIGO la suma resultante del considerando **VI**, resultando en un total de pesos diez mil trescientos dieciséis (\$ 10.316), con más los intereses que deberán liquidarse conforme lo expuesto en el considerando **VII**.

2º) Hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por AGUA Y SANEAMIENTOS ARGENTINOS S.A., por los fundamentos elaborados en el considerando **III**, y, en consecuencia, rechazar la demanda a su respecto.

3º) Imponer las costas del proceso del modo estipulado en el considerando **VIII**.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“AMIGO MARTA SUSANA CONTRA GCBA SOBRE DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”, Expte: EXP 38538/0

4º) Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, para el momento en que exista liquidación aprobada en autos.

Regístrese, notifíquese por Secretaría, y oportunamente, archívese.-

Francisco J. Ferrer
Juez

REGISTRADA AL TOMO__FOLIO ____

**DEL LIBRO DE REGISTRO DE SENTENCIAS
DEFINITIVAS DEL JUZGADO N° 23
SECRETARÍA N° 46. AÑO 2.018 CONSTE.**