



Cámara de Apelaciones - SALA I

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los **13** días del mes de junio de dos mil catorce, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 213 y fundado a fs. 224/239 vta., contra la sentencia de fs. 206/212 en los autos **“MIRO VILMA BEATRIZ C/ GCBA S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (EXCEPTO RESP. MEDICA)”** Expediente N°42.201/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dra. Mariana Díaz. Dr. Carlos F. Balbín y Dra. Fabiana H. Schafrik de Nuñez, resolviendo plantear y votar la siguiente cuestión: ¿es justa la resolución apelada?

A la cuestión planteada, la jueza Mariana Díaz dijo:

I. La Sra. Miro promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA), con el objeto de obtener indemnización por daños y perjuicios que dijo haber sufrido como consecuencia de la ejecución de una obra para construir el bajo nivel en la intersección de la Avenida Monroe y las vías del ex FFCC Mitre.

Señaló que las obras impedían la visualización de su comercio situado en Av. Monroe N° 3885 perjudicando su publicidad. Aseguró que perdió a los clientes que circulaban en auto por resultar imposible estacionar a menos de dos o tres cuadras de su local, y que además se vio afectado el tránsito peatonal. Alegó que los ruidos y polvos producidos en la obra perjudicaban a todos los transeúntes, pero que especialmente su salud fue afectada porque padece de asma bronquial. Afirmó que la situación descripta provocó una baja considerable en la recaudación de su comercio y en el valor del fondo de comercio de la que es titular. Explicó que cuando la obra concluya el agravio producido se verá agravado ya que su establecimiento quedará perdido entre el paredón del viaducto y las vías del ex FFCC Mitre sin acceso peatonal.

Manifestó que debió dejar el local en donde desarrollaba su actividad porque no podía cubrir los gastos del negocio y por prescripción médica al verse agravado el cuadro de asma bronquial que dijo padecer.

Consideró que el GCBA era responsable por sus actos lícitos cuando con su actividad vulnera los derechos constitucionales de sus ciudadanos, y solicitó se indemnice, entre otros rubros, el daño moral sufrido con la suma de pesos cincuenta mil (\$ 50.000).

Fundó su derecho en los arts. 19, 17 y 75 inc. 22 del CN y arts. 1109 y 1113 del Cód Civ. Ofreció prueba, citó jurisprudencia que estimó aplicable al caso y solicitó que se hiciese lugar a la demanda, con más sus intereses y costas

II. A fs. 67/67 vta., se tuvo por habilitada la instancia judicial y se ordenó el traslado a los codemandados. El GCBA contestó el traslado de la demanda a fs. 76/94 y a fs. 150 vta. se pusieron los autos para alegar. El alegato de la parte actora luce a fs. 180/183 y el del GCBA a fs. 185/199.

III. La sentencia de grado (ver fs.206/212) no hizo lugar a la indemnización solicitada por los rubros daño patrimonial y lucro cesante por no haberse acreditado los daños alegados y acogió la pretensión de la actora respecto del daño moral, e impuso las costas por su orden.

Para hacer lugar a la indemnización por daño moral, el a quo concluyó que *“...este rubro encuentra sustento en el conjunto de las pruebas producidas, fundamentalmente en virtud de los testimonios y la razonabilidad que posee el planteo a consideración de los hechos del caso y el impacto que hubo de tener la ejecución de las obras para con la situación particular de la Sra. Miro, una mujer de edad, dedicada a atender un pequeño comercio de venta de artículos varios (v. plancheta de fs. 42), y con problemas respiratorios (v. fs. 22), que ha visto alterada y dificultada su vida laboral cotidiana, producto de las complicaciones generadas por la ejecución de la obra de marras. En este punto, el daño es acreditado, y concurren en el caso los restantes recaudos exigidos para la procedencia de la responsabilidad estatal por actividad lícita, en tanto existe la debida relación de causalidad entre la obra y el daño, resulta atribuible a la persona de la demandada, el sacrificio de la actora ha sido especial,*



atento la afectación concreta, y no ha traído la demandada al expediente la existencia norma alguna que exija a su contraria soportar tal tipo de sacrificio...”

IV. Contra el pronunciamiento indicado, interpuso recurso de apelación la parte demandada a fs. 213, cuya expresión de agravios obra a fs. 224/239 vta. que no fue contestada por su contraria.

La demandada se agravió por cuanto consideró que la construcción del paso bajo nivel no importó un sacrificio especial para la actora. Alegó que no se han reunido los extremos necesarios para que prospere la pretensión de la parte actora, y los enumeró: 1) privación de un derecho de propiedad, 2) la privación, total o parcial, debe implicar la real imposibilidad de ejercer el derecho de la forma en que lo venía ejerciendo. 3) la norma no debe haber sido dictada para enervar la propia conducta del particular o las cosas de su patrimonio, 4) Esa lesión debe provenir de un trato desigualitario y, 5) El nexo causal debe ser directo e inmediato.

Expresó que el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado se encuentra en los arts. 4, 14 a 20, 28 y 75 inc. 22 de la CN, y que para que ella se configure se debe lesionar un derecho adquirido del particular y no una mera expectativa. Afirmó que en principio el Estado no responde por sus acciones regulares, y que para que proceda la responsabilidad lícita se requiere la demostración del daño. Agregó que, además, debe verificarse un sacrificio especial producto de un trato desigual y la ausencia de un deber legal de soportar el daño.

Consideró equivocada la interpretación del a quo a las pruebas producidas en la causa. Afirmó que tal como se desprende del Informe de AUSA no hubo interrupción del tránsito peatonal, y destacó que dicho informe no fue impugnado por las partes. Estimó que los testimonios aportados adolecen de subjetividad por tener las deponentes un interés directo en el resultado final del juicio. Agregó que la existencia de ruidos y de polvillo no fue debidamente acreditada en la causa. Concluyó así que las probanzas arrimadas en autos no son suficientes para probar la responsabilidad del GCBA, y que era la actora quien tenía la carga de probar los hechos invocados.

Sostuvo que la relación de causalidad no se encuentra configurada en la presente causa, y que el vínculo causal debe ser recto, inmediato y exclusivo o relevante.

Se agravio de la suma otorgada en concepto de daño moral. Entendió que no se ha acreditado en la causa que las obras hayan cercenado el derecho de ejercer la actividad comercial a la actora. Asimismo, señaló que la enfermedad respiratoria que dijo padecer la demandante no fue debidamente acreditada, y negó la autenticidad de los certificados médicos acompañados

V. En primer lugar, corresponde señalar que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han quedado impugnados se encuentran firmes y, por tal razón, no integran el ámbito de intervención de esta alzada.

Ello así, en atención a que la sentencia sólo fue apelada por el GCBA y, a su vez, los agravios del recurrente se limitan a cuestionar la indemnización acordada por daño moral, los restantes puntos del decisorio de primera instancia han quedado firmes.

VI. Entrando al análisis de la cuestión, es menester recordar que para que opere la responsabilidad del Estado por su actividad lícita se deben reunir los siguientes requisitos: (i) imputabilidad material de la actividad a un órgano del Estado por el ejercicio regular de sus funciones; (ii) la existencia de un daño patrimonial o moral cierto, concreto y actual; (iii) relación de causalidad entre el daño sufrido y la acción u omisión que lo provocó; (iv) la existencia de un perjuicio especial para el afectado en beneficio del bien común; y, (v) la ausencia de un deber jurídico de soportar el daño [cfr. TSJ, en los autos caratulados “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Manes, Silvina c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, sentencia del 05/05/2010].

Del mismo modo, corresponde destacar que el fundamento del deber de reparar en materia de responsabilidad del Estado por su actividad lícita encuentra fundamento en las previsiones de los arts. 11 y 51 de la CCBA que garantizan la igualdad ante las cargas públicas (cfr. voto del juez Luis Francisco Lozano, en la causa “Manes” ya citada).



VII. Con relación al agravio de la parte demandada, referido al cuestionamiento de la procedencia del daño moral en supuestos como el que nos ocupa, el TSJ estableció en la causa “Manes” —ya citada— que, por regla, *“ese rubro excede la medida en que el sacrificio impuesto a la accionante puede hacerse pesar sobre el conjunto de la sociedad”* pues *“...no encuentra sustento normativo y excede el ámbito de protección de las cláusulas constitucionales aplicables”* (voto del juez Luis Francisco Lozano). Asimismo, se indicó que *“en principio estaría excluido el resarcimiento del daño moral ya que los padecimientos espirituales que padezcan los afectados por un acto legítimo del Estado, deben ser tolerados como sacrificios inherentes a la búsqueda del bien común. Pero cuando esos padecimientos espirituales superan el límite de lo tolerable, de manera tal que dejen de ser una carga propia de la vida en comunidad y pasan a constituir un ‘daño especial’, corresponde su resarcimiento para restituir la igualdad alterada”* (voto de la jueza Ana María Conde). Por último, se remarcó que *“no cubría descartar en abstracto la posibilidad de reconocer una indemnización por este concepto, aún ante un supuesto en el que se pretenda hacer responsable al Estado por su accionar lícito, la respuesta a esta delicada cuestión debe respaldarse en las circunstancias relevantes que surjan de cada caso concreto”* (voto del juez José Osvaldo Casás).

Bajo los lineamientos expuestos, cabe concluir que no se encuentra acreditada la existencia de los padecimientos espirituales que la Sra. Miro alegó haber sufrido. Ello pues, en función de las constancias obrantes en la causa, las molestias ocasionadas por la construcción de la obra en cuestión no configuraron, en el caso, un sacrificio especial que exceda el que impone el deber de solidaridad derivado de la vida en sociedad (Fallos 239:617).

En efecto, las fotografías aportadas y los testimonios brindados en autos ilustran acerca de las molestias que la obra ocasionó en el barrio durante su construcción, pero de ellas no surgen elementos de los que pueda inferirse que la Sra. Miro experimentó un daño moral con la entidad antes aludida. Conclusión que aparece reforzada dado que, según la prueba de informes obrante a fs. 127/129, a raíz de las obras el tráfico peatonal

no fue interrumpido, se mantuvieron veredas con anchos superiores a 1,50m y la circulación vehicular sólo se vio afectada con una reducción parcial de la calzada.

El cuadro de situación acreditado, entonces, pudo ciertamente generar incomodidades, sin embargo, no se han aportado datos objetivos que permitan sostener que, por sus características, los infortunios suscitados podían generar alteraciones graves en el estado de ánimo de los vecinos de la zona como la actora. Menos aún puede estimarse probada la existencia de un sacrificio especial, porque la solidaridad exigible para la vida comunitaria impone tolerar molestias cuando, como en autos, no se prueba que ellas superan el límite que deriva de la igualdad ante las cargas públicas.

Por otra parte, los presupuestos exigibles para que el daño moral no requiera la producción de prueba autónoma para su acreditación —pues opera *in re ipsa loquitur*— comprenden la existencia de un hecho capaz de causar perjuicios materiales y espirituales, así como que éstos últimos, además, aparezcan como consecuencia inevitable de los primeros, por eso la afección moral puede presumirse y no se exige a su respecto mayor labor probatoria para la procedencia del rubro bajo estudio.

Ahora bien, en autos, ha quedado firme la sentencia que tuvo por no demostrados los perjuicios patrimoniales reclamados. A su vez, si bien se invocaron padecimientos de salud, en cambio, no se probó que resultaran consecuencia de las obras en cuestión, ni las constancias aportadas (fs. 12), por su generalidad, permiten dar por acreditados episodios de entidad como para admitir la procedencia del rubro reclamado como si se tratara de un supuesto *res ipsa loquitur*, es decir por la sola referencia o remisión al hecho dañoso invocado en la demanda.

Así entonces, en función del carácter de la responsabilidad reclamada y las características del caso, no existen elementos que permitan apartarse de la regla según la cual cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende (art. 301 CCAyT). La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante, quien, a su vez, puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (cfr. CSJN en "Kopex Sudamericana S.A.I.C. c/ Bs. As., Prov. de y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 19/12/05).



En suma, frente a la ausencia de pruebas que acrediten el padecimiento espiritual invocado o, en su defecto, la existencia de hechos que permitan presumir la configuración indefectible de esa aflicción emocional con la intensidad necesaria para configurar un “sacrificio especial”, como resulta exigible en supuestos que comprometen la responsabilidad del estado por su obrar lícito, el daño moral reclamado no puede ser admitido y, por tanto, los agravios del demandado deben progresar.

Atento las consideraciones expuestas propongo que, en caso de ser compartido este voto, se haga lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 213 y, en consecuencia, se revoque la sentencia de grado, con costas de ambas instancias a la vencida (art. 62 CCAyT).

Los jueces Carlos F. Balbín y Fabiana H. Schafrik de Nuñez, por los argumentos expuestos, adhieren al voto que antecede.

En mérito a las consideraciones vertidas, doctrina y jurisprudencia citada, normas aplicables al caso y habiendo dictaminado el Señor Fiscal de Cámara: el Tribunal RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 213 y, en consecuencia, revocar la sentencia de grado, con costas de ambas instancias a la vencida (art. 62 CCAyT).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Cámara Contenciosa Adm. y Tributaria
Ciudad Autónoma de Bs. As.-SALA I
Registrado en el Libro de *Definitivos*
.....*2014*.....bajo el N°.....*111*.....
Folio.....*74*.....del Tomo.....*I*.....Conste.

Yanina Kaminovich
Prosecretaria Letrada de Cámara